Die Zwangshypothek

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von
Wolfram Neumann
Gerichtsassessor in Gleiwitz

1933

Neumanns Stadtbuchdruckerei Gleiwitz

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
Berichterstatter:
Oberlandesgerichtsrat Professor Dr. Schott
Breslau

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis

1. Begründung zum Entwurf einer Zivilprozeßordnungsnovelle.
2. Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Mugdan, Bd. 3.
3. Grundbuchordnung: Entwurf nebst Motiven. 1889.
4. Biermann: Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1914, 3. Auflage.
5. Delius: Ueber die Zulässigkeit von Zwangs- und Arresthypothek in der Deutschen Juristenzeitung 1901.
6. Dernburg: Preußisches Hypothekenrecht, Leipzig 1877.
7. Dernburg: Das Sachenrecht des Deutschen Reiches und Preußens, 1908, Halle, 4. Auflage.
8. Endeman: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1925.
9. Fischer-Schäfer: Die Gesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reich und in Preußen, Berlin 1910.
10. Fuchs: Grundbuchrecht, 1902, Bd. I.
" " 1913, Bd. II., 2. Auflage
11. Gaupp-Stein: Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1908 und 1911.
12. Güthe: Grundbuchordnung, 1930.
13. Hachenburg: Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht des Entwurfes, 1895 Mannheim.
14. Krech-Fischer: Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 1929 Berlin und Leipzig.
15. Oberneck: Das Grundbuchrecht, Berlin 1909.
16. Oberneck: Zur Auslegung des § 867 Abs. 2, Recht 1902.
17 Predari: Grundbuchordnung, Berlin 2. Auflage 1913.
18. Rosenberg: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 1931.
19. Schanz: Die Zwangshypothek, Bd. 1, München 1910.
20. Stein-Jonas: 1928 Kommentar zur Zivilprozeßordnung.
21. Sydow-Busch: Zivilprozeßordnung, 1930.
22. Staudinger: Kommentar zum BGB., 1926.
23. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichti-
24. Karl Weyrauch: Die Zwangshypothek, Leipzig 1912.
Werneburg: in Buschs Zeitschrift für Zivilprozeß, 1928.

Einleitung

Die Bezeichnung „Zwangshypothek" ist an sich der Zivilprozeßordnung, wie dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Grundbuchordnung unbekannt, aber auf dem Gebiete der Literatur üblich, wenn dieser Ausdruck auch nicht von ihr geprägt wurde, sondern schon im ersten Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch vorkommt. Dort bestimmte der § 1130, daß der Gläubiger einer vollstreckbaren Geldforderung die Eintragung einer Sicherungshypothek (Zwangshypothek) verlangen dürfe. Unter der Zwangshypothek versteht man heute die in §§ 866 ff ZPO. geregelte Hypothek. Die anderen Hypotheken, z. B. die auf Grund des § 894 ZPO. entstandene, oder diejenige, die auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts eingetragen wird, fallen ebensowenig unter diesen Begriff wie die Arresthypothek des § 932 ZPO., obwohl diese in den meisten Beziehungen der Zwangshypothek ähnelt bezw. ihr sogar gleichgestellt ist.

Erster Teil.

Die geschichtliche Entwicklung

I.

Das Institut der Zwangshypothek wurde von dem ersten Entwurf nicht neu geschaffen, sondern gründete sich auf bereits bestehende, verwandte Einrichtungen. Der geschichtliche Ausgangspunkt für die Entwicklung der deutschen Zwangshypothek ist die Gesetzgebung Frankreichs. Während in früheren Zeiten Stimmen laut wurden, die den Ursprung der gerichtlichen Hypothek in das römische Recht verlegen wollten und einen Zusammenhang mit dem richterlichen Pfandrecht der Römer entdecken zu können glaubten, ist diese Ansicht von der Rechtswissenschaft längst aufgegeben worden.[1])

Vielmehr steht die Wiege dieses Instituts in Frankreich. Es ist zwar nicht das Recht des code civil, wie es in manchen Gegenden Deutschlands galt, sondern eine wesentlich ältere Vorschrift. Die Vorläufer der Judikatshypothek sind in den alten Statutarrechten, den sogenannten Coutumes zu sehen[2]), die den Satz prägten, daß jede unter Mitwirkung einer öffentlichen Urkundsperson errichtete Urkunde, die einen Schuldvertrag enthalte, die Liegenschaften des Schuldners mit einem Generalpfandrecht belaste. Die Judikatshypothek hat ihre weitere Ausbildung durch das Ordonnanzrecht der französischen Zentralgewalt erfahren und hat ihre gesetzliche Anerkennung in der Ordonnance de Moulins Karls XI. vom Jahre 1566 gefunden.[3])

Ihre erste umfassende Regelung hat sie in der französischen Hypothekengesetzgebung des Code civil gefunden. Sie entsteht mit Erlaß des Urteils und der im Artikel 2123 Abs. 1 Satz 2 des Code civil genannten gerichtlichen Akte als gesetzliche Hypothek an allen gegenwärtigen und zukünftigen Liegenschaften des Schuldners. Wenn das Urteil Grundlage der Judikatshypothek sein sollte, mußte die Verurteilung

---

[1]) Schanz, Seite 7.
[2]) Artikel 78 der coutume de Paris v. 1510.
[3]) Schanz, Seite 9 bis 46.

auf eine geldwerte Leistung gerichtet sein. Es kommt bei ihr nicht auf die Rechtskraft der Entscheidung, sondern lediglich auf den Zeitpunkt des Urteilserlasses an. In diesem Zeitpunkt entsteht die Hypothek, die Einschreibung in das Register des Hypothekenwahrers bestimmt lediglich den Rang der Gläubiger untereinander, hat für das Entstehen aber keine Bedeutung. Die Inskription erfolgt, wenn nichts anderes bestimmt ist, auf allen Grundstücken des Schuldners und muß nach 10 Jahren erneuert werden. Um die Wirkungen des Generalitätsprinzips zu mildern, gibt das Gesetz dem Schuldner das Recht, die sogenannte Reduktionsklage zu erheben. [1]) Die Inskription durfte auf Grund des Gesetzes vom 3. September 1807 erst dann erfolgen, wenn nach der Fälligkeit der Gläubiger nicht befriedigt worden war. [2])

Das Hypothekenrecht des Code civil fand keineswegs überall Beifall. Die Unsicherheit in den Eigentumsverhältnissen, die Zulassung heimlicher Hypotheken und das Resolutionsrecht des Verkäufers wurden mangels des Publikationsprinzips als störend empfunden. [3]) Nach dem sich lang hinziehenden literarischen Streit kam es zu dem Hypothekengesetzentwurf von 1849, der die Judikatshypothek ohne irgend welches Ersatzinstitut beseitigen wollte. Die von der Nationalversammlung eingesetzte Kommission schlug als Ersatzmittel die schon früher angeregte opposition immobilière vor. Ihr Wesen bestand darin, daß anstelle des Pfandrechts eine relativ wirkende Verfügungsbeschränkung des Schuldners gesetzt wurde. [4]) In der zweiten Lesung nahm die gesetzgebende Nationalversammlung auch die Abschaffung der Judikatshypothek an. Wenn nicht die politisch unruhigen Zeiten, die der Errichtung des zweiten Kaiserreiches vorausgingen, die dritte Lesung unmöglich gemacht hätten, so wäre damals die Judikatshypothek beseitigt worden.

Das Kaiserreich nahm die Reformarbeit nicht wieder auf. Erst 1889 begann man wieder, sich mit der Reform des Hypothekenrechts zu befassen. Eine Kommission, die 1891 eingesetzt wurde, wollte die Hypothek beseitigen und durch die Einschreibung des Zahlungsbefehls ersetzen. Infolge der Angriffe auf dieses Ersatzmittel wurde die Wirkung der Einschreibung gemildert. Es wurden auch später Ansichten für

---

[1]) Code civil, Art. 2123 ff.
[2]) Schanz, Seite 52.
[3]) Schanz, Seite 53.
[4]) Schanz, Seite 56 bis 67.

und wider die Zwangshypothek laut, das Reformwerk ist aber nicht zum Abschluß gekommen.[1])

II.

Diese Judikatshypothek, die also ihrem Charakter nach eine Generalhypothek war, galt in den deutschen Gebieten, in denen französisches Recht galt. Das preußische Landrecht kannte die Zwangshypothek noch nicht. Der Gläubiger hatte zwar das Recht, sich aus dem Grundstück des Schuldners zu befriedigen, hatte aber keinen Anspruch auf dingliche Sicherheit. Die preußische Rechtsentwicklung nahm die Judikatshypothek auf, gab ihr aber eine andere rechtliche Grundlage. Dies mußte sie folgerichtig tun, da das deutsche Hypothekenrecht nur die Eintragung entweder im Hypothekenbrief oder im Grundbuch als Entstehungsquelle der Hypothek anerkannte. Ohne die Eintragung konnte die Hypothek nicht entstehen.[2]) Deshalb konnte der bloße Erlaß des Urteils nicht eine Hypothek begründen. Das Urteil war lediglich ein Titel, der die Möglichkeit einer Eintragung gab, die erst dann die Hypothek wirklich erzeugte.[3]) Auf Grund dieser Abweichung gegenüber dem französischen Recht, die auf dem im deutschen Recht herrschenden Eintragungsprinzip besteht, mußte man den Titel unanfechtbar, das heißt rechtskräftig werden lassen, wenn man die Grundbücher nicht durch voreilige Eintragungen unübersichtlich machen wollte. Daraus folgte, daß man den Grund für die Entstehung der Zwangshypothek nicht mehr in dem Urteil sondern in dessen Vollstreckbarkeit sah und sie zu einer Maßregel der Zwangsvollstreckung machte.[4])

Für das preußische Recht erfolgte die Einführung der Zwangseintragung durch die §§ 22 und 23 der Verordnung vom 4. März 1834. „Der Gläubiger erwirbt durch solche Erkenntnisse, Vergleiche und Zahlungsverfügungen, aus welchen eine Exekution stattfindet, für Kapital, Zinsen und Kosten, und für die Kosten der Eintragung einen Titel zum Pfandrechte auf die dem Schuldner zugehörigen Immobilien."[5]) Der Antrag auf Eintragung der Forderung wurde vom Gläubiger beim Prozeßrichter gestellt und von diesem

---

1) Schanz, Seite 67 bis 87.
2) ALR. I, 20, §§ 411, 412.
3) Krech-Fischer, Seite 95.
4) Dernburg, S. 112 ff.
5) § 22, Abs. 1 dVO.

an die Hypothekenbehörde unter Uebersendung einer mit dem Attest der Rechtskraft versehenen Ausfertigung des Schuldtitels weitergegeben. Der Prozeßrichter hatte den Schuldner von der beantragten Eintragung zu benachrichtigen.[1]) Titel und Eintragung waren gleichwichtige Voraussetzungen für das Entstehen der Hypothek.[2]) Vor Nachsuchung des Zahlungsbefehls konnte der Gläubiger sich unmittelbar an den Hypothekenrichter wenden und Eintragung einer Protestation zur Erhaltung des Vorrechtes beantragen.[3]) Diese mußte mangels eines Antrages des Prozeßrichters binnen 3 Monaten von amtswegen gelöscht werden. Der Gläubiger war berechtigt, alle Grundstücke des Schuldners zu belasten, mußte sie aber auf die einzelnen Grundstücke verteilen.

Die Verordnung schuf also gegenüber dem französischen Recht wesentliche Unterschiede.

Die Hypothek entstand nach preußischem Recht erst mit der Eintragung, nicht schon mit Erlaß des Urteils. Um die Eintragung der Forderung und damit die Entstehung der Hypothek herbeizuführen, bedurfte es eines Antrages des Gläubigers. Die Zwangshypothek durfte im Gegensatz zu der Judikatshypothek erst auf Grund eines rechtskräftigen Titels eingetragen werden. Ferner wurde sie gemäß dem im damaligen preußischen Rechte herrschenden Spezialitätsprinzips nur auf einem bestimmten Grundstück des Schuldners eingetragen. Als weitere Unterscheidung gegenüber dem französischen Recht ist noch zu bemerken, daß in Preußen immer die Mitwirkung des Prozeßrichters erforderlich war, der erst, wenn die Parteien an ihn einen Antrag gerichtet hatten, den Grundbuchrichter um die Eintragung ersuchte.

Die Vorschriften über die Eintragung einer vollstreckbaren Forderung sind späterhin durch die Gesetzgebung mehrfach geändert worden. So wurde durch Gesetz vom 5. Mai 1852 die Haftung des belasteten Grundstückes auch auf die Kosten der Eintragung erweitert. Das Gesetz vom 20. März 1854 beseitigte die Protestation, die dazu diente, dem Gläubiger bis zum Ablaufe der im Zahlungsbefehl bestimmten Frist den Rang zu sichern. Eine weitere wesentliche Aenderung brachte das Gesetz vom 13. Juli 1883 betreffend die

[1]) § 22, Abs. 2, dVO.
[2]) § 22, Abs. 3 dVO.
[3]) § 23, dVO.

Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Es bestimmte in den §§ 1, 6 bis 12, daß die Forderung, falls nichts anderes beantragt war, auf allen Grundstücken des Schuldners eingetragen wurde. Der Gläubiger war nicht mehr zur Verteilung gezwungen. Der Gläubiger hatte aber das Recht, im Falle einer übermäßigen Sicherstellung die Verteilung im Klagewege zu verlangen.

Die Zwangshypothek wurde auch in den meisten deutschen Staaten eingeführt. Der preußischen Gesetzgebung schlossen sich außer Sachsen und Bayern unter anderen Oldenburg, Weimar, Altenburg und Sondershausen an. Unbekannt war die Zwangshypothek in Mecklenburg, Braunschweig und einzelnen anderen deutschen Staaten. [1])

Für die vom gemeinen Recht beherrschten Partikularrechte war die Voraussetzung der Eintragung die amtliche Vollstreckungsmaßregel, die die richterliche Verfügung bildet. Dies war besonders in Württemberg und Hessen der Fall. Artikel 46 des Pfandgesetzes für Württemberg und Artikel 24 des Pfandgesetzes des Großherzogtums Hessen gaben dem Gläubiger einen Hypothekentitel und zwar das württembergische Gesetz, wenn er „vermöge richterlicher Verfügung Sicherheit durch Unterpfändung zu fordern berechtigt ist", das hessische „wegen der ihm zustehenden Forderung auf diejenigen verhypothecierbaren Vermögensgegenstände seines Schuldners, deren Zwangsveräußerung zum Zwecke seiner Befriedigung durch das zuständige Gericht verfügt ist."[2]

III.

Nach Gründung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches bot sich zum ersten Mal die Möglichkeit, die Zwangshypothek, die ja schon in einzelnen Ländern eingeführt war, reichsrechtlich zu regeln. Jedoch mußte man bei dem Mangel eines einheitlichen deutschen Liegenschaftsrechtes, mit dem die Zwangshypothek im unmittelbaren Zusammenhang stand, davon absehen und überließ die Regelung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen dem Landesrecht. Dies bestimmte der § 757 der Zivilprozeßordnung in der Fassung vom 30. Januar 1877.

Die Zwangshypothek wurde zum ersten Mal in das Reichsrecht in den §§ 1130 bis 1133 des ersten Entwurfes

---

[1]) Motive III, Seite 623.

des Bürgerlichen Gesetzbuches aufgenommen und zwar ebenso wie im französischen Rechte in den Abschnitt über das Hypothekenrecht. Die Regelung war in Anlehnung an das preußische Gesetz vom 13. Juli 1883 erfolgt. Bei Beratung der zweiten Kommission wurden die Paragraphen in die Zivilprozeßordnung verwiesen. Sie tauchten also in der Zivilprozeßnovelle, die dem Reichstag vorgelegt wurde, wieder auf und zwar nur mit folgenden Aenderungen. Eine Bestimmung, die dem § 1131 entsprach, war nicht aufgenommen. Es war vielmehr bestimmt, daß der Gläubiger bei Belastung mehrerer Grundstücke des Schuldners seine Forderung verteilen müsse. Hierzu führte die Erwägung, daß es für den Schuldner kein genügender Schutz sei, wenn er bei Belastung aller Grundstücke lediglich die Löschung der Hypothek soweit sie das Maß, das für Anlegung von Mündelgeldern vom Gesetz gefordert wurde, überschreite, verlangen konnte. Weiter wurde bestimmt, daß die Hypothek in den Fällen, die § 1133 nennt, nicht gelöscht, sondern zur Eigentümerhypothek werden sollte.[1])

In den verschiedenen Kommissionen wurde über die Existenzberechtigung der Zwangshypothek lebhaft gestritten. Von beiden Seiten wurden wirtschaftliche und rechtliche Gründe ins Feld geführt. Die Gegner hielten vor allem die Ansicht für untragbar, daß die Eintragung der Zwangshypothek als ein Akt der Zwangsvollstreckung aufzufassen wäre, denn diese solle eine einmalige Befriedigung des Gläubigers herbeiführen durch eine vorübergehende Inanspruchnahme des Vermögens des Schuldners, welches dann der Verstrickung, der es zu Gunsten der Forderung des Gläubigers unterliegt, ledig werden sollte. Die Hypothek bedeute aber die Schaffung eines neuen dauernden Rechtes an Vermögensstücken des Schuldners.[2]) Damit biete man dem Gläubiger etwas von der gewöhnlichen Zwangsvollstreckung, die auf einmalige Befriedigung des Gläubigers abziele, prinzipiell verschiedenes. Andererseits sei auch der Schuldner schlechter gestellt. Denn anstelle seiner endgültigen Befreiung von seiner Verbindlichkeit, müsse er gegen seinen Willen eine Belastung seines Grundstücks dulden. Wenn auch nicht zu verkennen sei, daß mit der endgültigen Befriedigung der völlige wirtschaftliche Zusammenbruch des Schuldners verbunden sein könne, so sei es für ihn in manchen Fällen eine bessere Lösung,

[1]) Hahn VIII, 421 ff. und 520 ff.
[2]) Protokolle III, S. 694 ff.

als wenn er unausgesetzt Erpressern und Wucherern ausgesetzt sein würde. Außerdem seien durch die Belastung des Grundstücks erhebliche Beschwerden für den Schuldner zu befürchten. So können beispielsweise die Erben des Gläubigers nach dessen Tode unbekannt sein. Es könne ferner der Fall eintreten, daß der Gläubiger sich weigere, die Entpfändung zu erklären, wenn der Schuldner die Möglichkeit habe, einzelne Parzellen seines Grundstücks günstig zu verkaufen. Auf diese Weise sei dem Schuldner ein wirtschaftliches Emporkommen in starkem Maße erschwert. So sei die Einführung der Zwangshypothek von einer Menge unangenehmer Folgen begleitet, die sich besonders ungünstig für den Schuldner auswirken und die bei der Zwangsversteigerung nicht zu fürchten seien. Weiterhin sei eine Ueberfüllung und damit eine Unübersichtlichkeit der Grundbücher zu befürchten. Es sei überhaupt kein zwingender Grund vorhanden, der die Beibehaltung der Zwangshypothek rechtfertige. Auch die zu Gunsten des Schuldners angeführte Möglichkeit seiner Schonung könne dadurch herbeigeführt werden, daß er dem Gläubiger an seinem Grundstück eine Vertragshypothek bestelle, wobei besonders darauf aufmerksam zu machen sei, daß mannigfaltige Nachteile der Zwangshypothek, vor allem wucherische Mißbräuche vermieden werden.

Trotz dieser Einwendungen entschied sich die Mehrheit für die Beibehaltung der Zwangshypothek, weil sie einen zwingenden Grund für ihre Abschaffung nicht finden konnte, und sie außerdem dem für den größten Teil Deutschlands geltendem Rechte entsprach. Man berücksichtigte besonders die prozessuale Natur der Zwangshypothek, die es dem Gläubiger ermögliche, ein Recht zu schaffen, das in seinen Wirkungen der Beschlagnahme eines Grundstücks gleichkomme. Es sei daher nicht ungerechtfertigt, dieses Recht, das man materiell als eine Zwangshypothek für die Dauer des Verfahren bezeichnen könne, dem Gläubiger zu verlängern. Denn infolge dieser Teilung seines Vollstreckungsantrages in einen Antrag auf Zugriff und einen auf Befriedigung sei es nicht gezwungen, unter allen Umständen das Grundstück versteigern zu lassen.[1]) Da hierdurch aber auch dem Schuldner ein großer Vorteil entstehe, daß nämlich das Grundstück nicht versteigert werde und seinen wahren

[1]) Protokolle, S. 467 ff.

Wert behalte, sei kein Anlaß dafür vorhanden, das Institut der Zwangshypothek abzuschaffen.

Die Zwangshypothek wurde also beibehalten und über die Einwendungen der Gegner wurde hinweggesehen. Nicht unerheblich mag auch das rein wirtschaftliche Moment gewesen sein, dem Kredit, der in den letzten Jahrzehnten erheblich gesunken war, zur Hilfe zu kommen.

Man wollte aber auch den Gegnern der Zwangshypothek entgegenkommen und beschloß den Absatz 3 des § 866 ZPO., trotzdem seine Streichung beantragt war, aufrecht zu erhalten. Dieser wurde in der Fassung der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Mai 1898 eingefügt. Danach durfte auf Grund eines Vollstreckungsbefehls überhaupt keine Zwangshypothek, auf Grund eines Titels aber nur dann eine solche eingetragen werden, wenn die Schuldsumme den Betrag von 300 Mark überstieg. Die Novelle vom 1. Juni 1909 beseitigte endlich die ganz ungerechtfertigte Entwertung des Mahnverfahrens.

Am 1. Januar 1900 ist die durch das Gesetz vom 17. Mai 1898 abgeänderte Zivilprozeßordnung gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Kraft getreten. Die Vorschriften über die Zwangshypothek sind heute noch in dieser Fassung gültig. [1])

[1]) Vgl. zu der geschichtlichen Entwicklung die Protokolle S. 4682 bis 4717, ferner Schanz und Krech-Fischer.

Zweiter Teil.

Die Zwangshypothek im heut geltenden Recht

I.

Die Doppelnatur der Zwangshypothek.

Die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück erfolgt nach § 816 ZPO. durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung, durch Zwangsversteigerung und durch Zwangsverwaltung.

Während die Zwangsversteigerung die Befriedigung aus dem Erlöse, die Zwangsverwaltung, die aus den Erträgnissen des Grundstückes bezweckt, so verfolgt die Zwangseintragung überhaupt nicht das Ziel der unmittelbaren Befriedigung des Gläubigers. Der Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek bedeutet lediglich eine Stundung. Für den Fall, daß es zur Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung kommt, ist der Vorrang nach § 10 Nr. 4 des Zwangsversteigerungsgesetzes gesichert.[1])

Die Zwangseintragung einer Hypothek auf Grund eines vollstreckbaren Titels ist ein staatlicher Akt, der den doppelten Charakter eines Vollstreckungsaktes und eines Aktes der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Grundbucheintragung, zeigt und teilweise der Zivilprozeßordnung teilweise der Grundbuchordnung untersteht. Diese Begriffsbestimmung gibt der erste Zivilsenat des Kammergerichts der Zwangshypothek.[2])

Daß die Eintragung ein Akt der Zwangsvollstreckung ist, folgt aus § 866 Absatz 1 ZPO. Die Zwangsvollstreckung erfolgt durch Eintragung einer Sicherungshypothek. Es finden daher bei dem Eintragungsverfahren die Bestimmungen, die die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvoll-

---

1) Stein-Jonas zu § 866 I.
2) OLG., Band 11, S. 101.

streckung regeln, nämlich die §§ 864 ff. ZPO. Anwendung. Ob alle diese Voraussetzungen vorliegen, muß der Grundbuchrichter prüfen.

Die Eintragung der Zwangshypothek ist aber überwiegend ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Während die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung auf Antrag des Gläubigers des vollstreckbaren Titels vom Vollstreckungsgericht angeordnet und das Grundbuchamt um Eintragung dieser Anordnung ersucht wird, erfolgt die Eintragung der Zwangshypothek ohne Vermittlung des Vollstreckungsrichters lediglich auf Antrag beim Grundbuchamt. Die Tätigkeit des Vollstreckungsrichters ist vielmehr, soweit es sich um die Eintragung handelt, vom Gesetz vollständig ausgeschieden. Der Grundbuchrichter ist nur als solcher tätig. Er hat die nach der Grundbuchordnung zur Eintragung nötigen Voraussetzungen und Unterlagen ebenfalls zu prüfen. Die Eintragung wie die Zurückweisung des Antrages und die Zwischenverfügung sind Entscheidungen des Grundbuchamts, nicht solche im Vollstreckungsverfahren. Daraus ergibt sich, daß hierfür lediglich die Rechtsmittel der Grundbuchordnung maßgebend sind; es ist also nicht die sofortige Beschwerde nach § 793 ZPO., sondern die unbefristete Beschwerde nach § 71 der Grundbuchordnung gegeben. Das ist heute in der Rechtsprechung außer Streit.[1])

II.

Gegenstand der Zwangsvollstreckung.

Der § 864 ZPO. teilt die Gegenstände der Zwangsvollvollstreckung in das unbewegliche Vermögen in zwei Gruppen ein: Erstens Grundstücke und grundstückartige Berechtigungen und zweitens die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe. Die Zwangsvollstreckung in Schiffe erfolgt nach § 870 Abs. 2 ZPO. nur durch Zwangsversteigerung.

Soweit für gewisse Grundstücke Landesrecht gilt, zum Beispiel für die Güter der ehemals reichsunmittelbaren Familien, die Familien-Fideikommisse und Rentengüter, kann die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen oder beschränkt sein.[2])

[1]) Stein Jonas, § 867, Anm. 6. R. G. 48, 242, 61, 423; KGJ 34, 323; 43, 243.

[2]) EGBGB. 58 ff. 102 und 112.

Bruchteile eines Grundstücks ebenso wie Berechtigungen können, weil sie nicht zum beweglichen Vermögen gehören, nicht gepfändet werden. Die Zwangsvollstreckung in einen solchen Bruchteil darf nur als selbständige durchgeführt werden. Dies darf nur geschehen, wenn der Bruchteil in dem Anteil eines Miteigentümers steht; [1]) das muß sich aber aus dem Grundbuch ergeben. Handelt es sich um eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, so ist die Vollstreckung in den Anteil des Einzelnen entweder gänzlich ausgeschlossen oder nur als Pfändung des Anteils an der gesamten Vermögensmasse zulässig. In diesen Fällen läßt sich der Anteil des Einzelnen an den einzelnen Vermögensstücken nicht rechnungsmäßig bestimmen, das Recht eines jeden Teilhabers beschränkt sich hier auf einen Anteil am ganzen Vermögen. [2])

Die Berechtigungen, die den Grundstücken gleichgestellt sind, zum Beispiel das Erbbaurecht, nach den Vorbehalten in Artikel 63 und 67 bis 69 und 196 EGBGB. das Bergwerkseigentum, die Jagd- und Fischereigerechtigkeiten und sonstige vererbliche und veräußerliche Nutzungsrechte. [3])

III.

Voraussetzungen nach der Zivilprozeßordnung.

Für die Zulässigkeit der Eintragung einer vollstreckbaren Forderung, als einem Akt der Zwangsvollstreckung, sind die unter dem Titel „Allgemeine Bestimmungen" im achten Buch der Zivilprozeßordnung festgelegten sachlichen und formellen Grundlagen erforderlich. Das Besondere des Falles der Zwangshypothek besteht, was die Voraussetzungen betrifft, lediglich darin, daß anstelle der Eintragungsbewilligung der vollstreckbare Schuldtitel tritt, das heißt also, daß sie durch den Schuldtitel erübrigt wird. Die Organe der Zwangsvollstreckung haben demnach zu prüfen:

1. Das Vorliegen eines gegen den Schuldner, hier gegen den Grundstückseigentümer erwirkten Titels [4]) in vollstreckbarer Ausfertigung, [5])

---

[1]) §§ 1008, 742, ff. BGB.
[2]) Stein-Jonas, § 864 II und OLG. II 27.
[3]) Stein-Jonas, § 864.
[4]) §§ 704, 794, 801 ZPO.
[5]) §§ 724, 795 ZPO.

2. die Zustellung des Titels, eventuell der vollstreckbaren Ausfertigung und sonstige Urkunden.[1])

In besonders gearteten Fällen müssen besondere Voraussetzungen erfüllt sein, auf die nach Prüfung der ebengenannten Erfordernisse eingegangen wird.

Die schlechthin unerläßliche Voraussetzung jeder Zwangsvollstreckung ist der vollstreckbare Titel, das ist eine vom Gesetz als Grundlage eines Zwangsvollstreckungsverfahrens anerkannte öffentliche Urkunde, aus welcher sich die zu erzwingende Verpflichtung des Schuldners ergibt.[2])

Die Zwangsvollstreckung beruht lediglich auf dem Titel, sie ist von ihrem materiell-rechtlichen Grund losgelöst und erfolgt nicht unter der Bedingung, daß ein Anspruch besteht.[3]) Es ist daher für die Eintragung ganz gleichgültig, ob der Anspruch durch Zahlung oder Aufrechnung usw. erloschen ist. Die sachlichen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung sind also vom Grundbuchrichter nicht zu prüfen. Solange der Titel besteht, ist er für das Grundbuchamt maßgebend und bildet die Grundlage zur Eintragung. Nicht einmal die Anfechtung entzieht ihm seine Vollstreckbarkeit, sondern erst die auf Grund der Anfechtung erfolgte Aufhebung. Das Nichtbestehen oder den Untergang des Anspruches kann der Schuldner nur im Wege eines Angriffs auf den Titel geltend machen, in dem ihm im Wege der Vollstreckungsgegenklage seine Vollstreckbarkeit entzogen wird oder, soweit ein Verfahren anhängig ist, seine Beseitigung durch Rechtsmittel oder Einspruch herbeigeführt wird. Das Ebengesagte gilt aber nur für die Prüfung der vom Grundbuchrichter vorzunehmenden Eintragung; wie eine unter Verletzung dieser Vorschriften eingetragene Hypothek rechtlich zu beurteilen ist, wird später erörtert werden.

Um für die Zwangshypothek geeignet zu sein, muß der Titel erstens sich auf eine Geldforderung beziehen, und zweitens muß die in ihm anerkannte Forderung, die für die Zuständigkeit der Amtsgerichte in Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche festgesetzte Wertgrenze übersteigen (§ 866 Absatz 3 ZPO.). Diese Wertgrenze beträgt gemäß § 23 Gerichtsverfassungsgesetzes 500 Reichsmark. Sie ist durch Notverordnung vom 1. Dezember 1930[4]) auf 800

---

[1]) § 750 ZPO.

[2]) Stein Jonas vor 704, Oberneck II, § 160, S. 437, Güthe § 19, Anm. 103, Fischer Schäfer, S. 110.

[3]) Stein-Jonas II vor 704.

[4]) Reichsgesetzblatt 1930 I, S. 47.

Reichsmark und durch die vom 6. Oktober 1931[1]) auf 1000 Reichsmark erhöht worden. In beiden Verordnungen ist aber in Teil XI. § 2, bezw. Teil VI § 9 ausdrücklich bestimmt, daß es hinsichtlich der in § 866 Abs. 3 ZPO. bestimmten Wertgrenze bei dem Betrage von 500 Reichsmark bewendet.

Auf die Frage, ob mehrere Schuldtitel, die die Wertgrenze nicht erreichen, zusammengerechnet werden können, wird in einem besonderen Kapitel am Schluß eingegangen werden. Infolge der wirtschaftlich überaus bedeutsamen Folgen, die die Beantwortung dieser Frage nach sich zieht, wird sie ausführlich behandelt werden.

Daß der Titel sich auf eine Geldforderung beziehen muß, ergibt sich aus der Einstellung des § 866 in dem zweiten Abschnitt des achten Buches der Zivilprozeßordnung, der überschrieben ist: Zwangsvollstreckung von Geldforderungen.[2]) Es kann daher beispielsweise eine Verpflichtung zur Herausgabe von Sachen nicht zur Eintragung einer Zwangshypothek führen. Es folgt dies aus dem Grundsatz, der dem gesamten Hypothekenrecht zugrunde liegt, daß die Grundlage einer jeden Hypothek eine bestimmte Geldsumme ist.[3]) Der § 866 ZPO. ist ferner auch dann nicht anwendbar, wenn der Schuldner zur Bewilligung der Sicherungshypothek selbst verurteilt worden ist. Wenn auch die Hypothek gegen den Willen des Schuldners eingetragen wird, so ist hier der Anspruch des Schuldners auf Grund des Urteils auf Abgabe der Bewilligung gerichtet. Für solche Hypotheken kommt ausschließlich der § 894 ZPO. in Betracht.

Die Eintragung der Zwangshypothek kann auf Grund aller Titel erfolgen, die auch sonst zur Zwangsvollstreckung geeignet sind. Irgendwelche Beschränkungen bezüglich der Art der einzelnen Schuldtitel gibt es nicht. Dies war auch der Standpunkt des ersten Entwurfes, während die Novelle von 1898 lediglich dem Urteil die Möglichkeit gab, eine Zwangshypothek zu erzeugen. Erst die Novelle vom Jahre 1909 beseitigte die Unterschiede zwischen den einzelnen Schuldtiteln.[4])

Als wichtigster und wohl häufigster Titel ist das Urteil zu nennen. Es muß, um zur Eintragung geeignet zu sein,

---

[1]) Reichsgesetzblatt 1931, Nr. 67.
[2]) Güthe, § 103, S. 441.
[3]) § 1113, BGB.
[4]) Motive, S. 770 ff.

vollstreckbar oder vorläufig vollstreckbar sein.[1]) Hierbei sei erwähnt, daß das Recht des Gläubigers, sich eine Zwangshypothek eintragen zu lassen, nicht durch eine Vormerkung gesichert werden kann, wenn der Eintragung das Hindernis des Nichteingetragenseins des Schuldners entgegensteht. Die Vormerkung dient ausschließlich zur Sicherung obligatorischer Ansprüche; diesen steht stets eine Verpflichtung des Schuldners gegenüber, die Eintragung des Rechts zu bewilligen und dadurch das Recht zu begründen.[2]) Eine solche ist jedoch hier nicht vorhanden, weil die Eintragung kraft des Gesetzes erfolgt. Die Eintragung einer Vormerkung ist daher unzulässig.[3])

Es sind weiter zu nennen die in § 794 ZPO. genannten Schuldtitel. Unter diesen muß besondere Beachtung der Kostenfestsetzungsbeschluß finden. Soll auf Grund eines solchen eine Zwangshypothek eingetragen werden, so muß er die Wertgrenze von 500 Reichsmark übersteigen. Ueber die Frage, ob auf Grund eines Kostenfestsetzungsbeschlusses, der die Wertgrenze nicht erreicht, eine Hypothek eingetragen werden kann, nachdem bereits eine solche für die Hauptforderung eingetragen worden ist, gingen früher die Meinungen auseinander. Die Oberlandesgerichte Karlsruhe, Kolmar und Rostock verneinten diese Frage, während das oberste Landesgericht für Bayern sie bejahte.[4]) Die Entscheidung des Reichsgerichts verneinte die Eintragungsmöglichkeit unter den ebengenannten Bedingungen, mit der Begründung, daß die Kostenforderung ihren Charakter als Nebenforderung verliere, wenn nach Eintragung der Hauptforderung die Eintragung der Kosten beantragt werde. Sie werde zu einer selbständigen Hauptforderung und müsse daher den Anforderungen des § 866 Abs. 3 ZPO. genügen.[5]) Dieser Ansicht des Reichsgerichts wird man sich bedenkenlos anschließen können, weil sie von dem Gedanken getragen ist, daß für die Vollstreckung eben nur der zugrundeliegende Titel maßgebend ist. Soll also auf Grund eines Kostenfestsetzungsbeschlusses selbständig eingetragen werden, so ist der über die Hauptforderung entscheidende Titel bedeutungslos, und der Kostenfestsetzungsbeschluß muß alle gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen.

[1]) § 704, ZPO

[2]) Reichsgericht Band 56, S. 14 ff.

[3]) Stein-Jonas, § 867, III, 3 RG. 60, S. 426 OLG. XI, S. 122.

[4]) OLG., 1, 101, III, 293.

[5]) Reichsgericht Band 60, S. 429.

Liegt der Fall aber derart, daß die Kosten zusammen mit der Hauptforderung eingetragen werden sollen, so dürfen sie nicht zusammengerechnet werden, um die Wertgrenze zu erreichen, gleichviel ob der Beschluß selbständig erlassen oder auf das Urteil gesetzt ist.[1]) Vielmehr muß die Hauptforderung die Wertgrenze erreichen. Dann können auch die Kosten, freilich immer nur auf Grund eines Festsetzungsbeschlusses miteingetragen werden.[2]) Aus der Natur der Hypothek ergibt sich, daß die Kosten erst eingetragen werden können, wenn sie zahlenmäßig feststehen.

Als weitere geeignete Titel kommen in Betracht Eintragungen in die Konkurstabelle für Gläubiger, deren Forderungen festgestellt und nicht ausdrücklich bestritten worden sind, nach Aufhebung oder Einstellung des Konkursverfahrens,[3]) landesgerichtliche Titel, die auf Grund von Artikel 91 EGBGB. geschaffen sind, strafgerichtliche Entscheidungen über Vermögensstrafen und -Bußen. Aus ausländischen Urteilen findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist.[4])

Damit wären die am häufigsten vorkommenden Titel aufgezählt. Sie allein sind aber nicht tauglich, die Zwangsvollstreckung zu bewirken, vielmehr bedürfen sie der Erfordernisse, die die Zivilprozeßordnung von ihnen überhaupt zur Zwangsvollstreckung verlangt. Dazu ist erforderlich, daß sie mit der Vollstreckungsklausel versehen sind. Ob die Vollstreckungsklausel in gerechter Form vorhanden ist, hat der Grundbuchrichter zu prüfen.[5]) Diese Klausel gilt für Arrestbefehle und Vollstreckungsbefehle nur dann, wenn auf Gläubiger- oder Schuldnerseite ein Personenwechsel eingetreten ist.[6]) Kostenfestsetzungsbeschlüsse, die gemäß § 105 ZPO. auf das Urteil gesetzt sind, bedürfen einer besonderen Vollstreckungsklausel nicht.[7])

Der Schuldtitel oder die Vollstreckungsklausel muß den Namen des Gläubigers und des Schuldners, für und gegen den die Vollstreckung stattfinden soll, enthalten. Eine Umschreibung der Vollstreckungsklausel ist jedoch in den Fällen der §§ 727 bis 729, 738, 742, 744, 755 und 749 gestattet. Soll

---

1) Stein-Jonas, § 866, IV.
2) Güthe, § 19, S. 443 und die dort vermerkte Literatur.
3) §§ 145, 164, 206 KO.
4) §§ 722, 1042 ZPO.
5) Güthe, § 19, Anm. 104.
6) §§ 790, 929 ZPO.
7) § 795a ZPO.

eine Zwangshypothek auf einem Grundstück eingetragen werden, das zu einer der in den §§ 736 bis 749 ZPO. genannten Vermögensmassen gehört, so müssen die Erfordernisse des § 736 ff. ZPO. vorliegen.

Der Schuldtitel — ausnahmsweise auch andere Urkunden — müssen zugestellt sein.[1]) Erst wenn durch Zustellungsurkunde oder durch eine sonstige öffentliche Urkunde die Zustellung des Titels nachgewiesen ist, darf der Grundbuchrichter die Eintragung vornehmen.[2]) Ist ein vorläufig vollstreckbares Urteil bereits zur Herbeiführung der Rechtskraft zugestellt worden, so ist zum Zwecke der Vollstreckung keine erneute Zustellung erforderlich.[3]) Gleichgültig ist auch, wer zustellt, da anzunehmen ist, daß die zustellende Partei das Urteil selbst kennt und so der Zweck des § 750 ZOP. erreicht wird.[4]) Den Beweis der Zustellung führt der Gläubiger vor dem Grundbuchamt durch Vorlegung der über die Zustellung aufgenommenen Urkunde.

Nicht erforderlich ist in der Regel die Zustellung der Vollstreckungsklausel. Eine Ausnahme bilden die Fälle, in denen es sich um andere zur Vollstreckung berechtigte Personen handelt, als die in dem Titel bezeichneten.[5]) Außerdem müssen die öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden in einer Abschrift zugestellt sein, falls durch sie der Nachweis der Rechtsfolge geführt und so die Erteilung der Vollstreckungsklausel erreicht worden ist.[6]) Bei Offenkundigkeit des Rechtsüberganges ist der Beweis entbehrlich, allerdings muß die Offenkundigkeit in der Vollstreckungsklausel erwähnt sein. In einem solchen Falle erübrigt sich auch die Zustellung der obengenannten Abschriften.

Zu den bisher behandelten Voraussetzungen treten in besonders gearteten Fällen mitunter noch andere hinzu. Es sind dies beispielsweise die Fälle der §§ 750, 752 ZPO., deren Vorschriften ebenso wie für die allgemeine Zwangsvollstreckung auch für die Sicherungshypothek gelten. Es ist also beispielsweise zu prüfen, der Ablauf des Kalendertages bei befristeten Ansprüchen, Befristung der Vollstreckung und Sicherheitsleistung des Gläubigers für den Fall, daß sie geleistet werden muß. Fehlt in diesen Fällen eine Voraus-

1) § 750 ZPO.
2) RG. JW. 90, S. 372.
3) RG. 41, S. 431.
4) Stein-Jonas, § 750 III ZPO.
5) § 750, Abs. 2 ZPO.
6) § 727 Abs. 1 ZPO.

setzung, deren Nachweis zur Eintragung erforderlich ist, so hat das Fehlen dieselbe Wirkung, wie das Fehlen des Titels oder seiner Zustellung.

Wenn die Eintragung aber trotz des Fehlens eines der ebenerwähnten formellen Erfordernisse vorgenommen worden ist, so erzeugt sie ebensowenig eine Hypothek, wie eine Pfändung unter Verletzung der Vorschriften ein Pfandrecht erzeugt.[1]) Damit steht fest, daß zwar für den Gläubiger kein Recht entsteht, bestritten war aber die Frage, welchen rechtlichen Charakter die eingetragene Hypothek hat. Auf die Streitfrage, ob eine nichtentstandene Hypothek sofort zur Eigentümergrundschuld werden kann, mit anderen Worten, ob eine Eigentümerhypothek eine gültig entstandene Hypothek voraussetzt, soll im einzelnen nicht eingegangen werden, weil die Frage höchstinstanzlich entschieden ist. Die herrschende Lehre und auch das Reichsgericht haben sich auf den Standpunkt gestellt, daß eine Eigentümerhypothek eine gültig entstandene Hypothek voraussetzt.[2]) Was für die gewöhnliche Hypothek gilt, gilt auch für die Zwangshypothek. Ebenso wie § 1163 BGB. eine gültige Hypothek, so setzt auch § 868 ZPO. eine gültige Zwangshypothek voraus. Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung sind zwingender Natur. Ist also einer solchen Vorschrift zuwidergehandelt worden, so konnte eine gültige Zwangshypothek nicht entstehen; diese ist vielmehr nichtig und kann daher auch nicht auf den Eigentümer übergehen. Eine Löschung von amtswegen darf aber gemäß § 54 der Grundbuchordnung nicht erfolgen, da es sich nicht um eine inhaltlich unzulässige Eintragung handelt; sie kann im Wege der Berichtigung des Grundbuchs gegebenenfalls durch Klage nach § 894 BGB. herbeigeführt werden.

Gemäß § 14 der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte in der Fassung vom 13. Mai 1924 kann die Zwangshypothek als wertbeständige Hypothek eingetragen werden, wenn die Forderung in der Art bestimmt ist, daß für sie eine wertbeständige Hypothek eingetragen werden kann. Der Maßstab, nach dem die Forderung in dem Schuldtitel bestimmt ist, richtet sich nach der zweiten Durchführungsverordnung zur Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. Juni 1924.[3])

---

[1]) RG. 25, 198; 52, 133.

[2]) Staudinger § 1163 und die dort angeführte Literatur.

[2]) Staudinger § 1163 und die angeführte Literatur, RG. 52, Seite 161.

[3]) RGBl. I, S. 660.

Als Maßstäbe sind da zugelassen die Dollargoldmark und die Feingoldmark. Die Dollargoldmark ist zwar zugelassener Maßstab für wertbeständige Schuldtitel, aber nicht solcher für eine wertbeständige Hypothek. In diesem Falle, wie überhaupt in allen Fällen, in denen die Forderung in dem wertbeständigen Schuldtitel mittels eines nicht zur Eintragung geeigneten Maßstabes bestimmt ist, ist mit Rücksicht auf die Möglichkeit, daß sich die Wertrelation zur Reichswährung zu Gunsten des Maßstabes verschiebt, die Sicherungshypothek als Höchstbetragshypothek einzutragen, und zwar ist der Höchstbetrag die Summe, die sich aus der letzten vor dem Eingang des Eintragungsantrages beim Grundbuchamt veröffentlichten amtlichen Feststellung ergibt. Als Höchstbetrag ist der Betrag anzusehen, der sich bei Umrechnung der zu zahlenden Geldsumme in Feingoldmark ergibt. In den Höchstbetrag sind Zinsen und Kosten einzurechnen, sie können selbständig nicht miteingetragen werden. Die Hypothek ist also in diesem Falle als wertbeständige einzutragen; die Eintragung der Hypothek in Reichsmark ist nicht zulässig. Eine Besonderheit gilt für die wertbeständige Zwangshypothek, weil gemäß § 14 der Entlastungsverordnung die Anwendung des § 866 Abs. 3 ZPO. ausdrücklich ausgeschlossen ist, wohl lediglich aus dem Gesichtspunkt, um eine weitere Komplizierung dieser Vorschriften zu vermeiden.[1])

In diesem Abschnitt sei noch kurz auf die Zwangshypothek eingegangen, die wegen Steuerschulden eingetragen wird. Leistungen, die nach den Steuergesetzen geschuldet werden, können im Wege des Verwaltungszwanges erzwungen werden. Die Voraussetzungen für dieses Verfahren sind in den §§ 325 ff. der Reichsabgabenordnung festgelegt. Bezüglich der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gelten dieselben Vorschriften wie für gerichtliche Zwangsvollstreckungen.[2]) Die Eintragung einer Sicherungshypothek ist also unter denselben Voraussetzungen gegeben, wie in der Zivilprozeßordnung. Eine Aufnahme von dem in § 866 ZPO. dem Gläubiger gewährten Wahlrecht bildet der § 345 Abs. 3 RAGO., wonach wegen Steuerforderungen und Geldstrafen gemäß § 424 RAGO. vom Schuldner bewohnte Kleinsiedlungen, wenn der Schuldner ein Deutscher ist, nur mit dessen Zustimmung zur Zwangsversteigerung oder

1) Stein-Jonas nach § 945.
2) § 372 RAGO.

Zwangsverwaltung gebracht werden können. Hier kann also nur mit der Eintragung einer Zwangshypothek vorgegangen werden. Der Gedanke des Gesetzgebers war der, daß kein Deutscher wegen Steuerschulden aus seinem Eigenheim vertrieben werden sollte. Dabei war nicht nur an die wirtschaftlich Schwächsten gedacht, sondern das Eigentum wurde im Gegensatz zum Grundbesitz, Miethaus und reichausgestatteten Villen gebracht.[1]) Also auch hier soll dem Fiskus lediglich eine dingliche Sicherheit gegeben werden.

Wenn eine Sicherungshypothek im Zwangsverfahren eingetragen ist, so ist bei Veräußerung des belasteten Grundstückes die Zwangsvollstreckung in das Grundstück gegen den Rechtsnachfolger zulässig.

IV.

Die Voraussetzungen nach der Grundbuchordnung.

Wie bereits oben erwähnt wurde, ist die Eintragung der Zwangshypothek nicht nur ein Akt der Zwangsvollstreckung, sondern auch der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Der Grundbuchrichter muß daher auch das Vorhandensein der nach der Grundbuchordnung vorgeschriebenen Voraussetzungen prüfen. Grundsätzlich ist zur Herbeiführung einer Eintragung im Grundbuch notwendig:

1. daß die Eintragung beantragt wird,
2. daß der Passivbeteiligte sie bewilligt,
3. daß dieser im Grundbuch eingetragen ist.

Bei der Zwangshypothek fällt die Voraussetzung zu 2 fort, da die Eintragungsbewilligung durch den Titel überflüssig gemacht wird.[2]) Dagegen erfolgt die Eintragung der Zwangshypothek ebenso wie jeder andere Akt der Zwangsvollstreckung nicht von amtswegen, sondern es ist ein Antrag des Gläubigers notwendig. Dies ist ausdrücklich in § 867 ZPO. festgelegt. Der Antrag ist an das Grundbuchamt zu richten, in dessen Bezirk das zu belastende Grundstück liegt. Dabei ist selbstverständlich, daß das Grundstück genau bezeichnet werden muß, so daß Verwechselungen und Zweifel ausgeschlossen sind. Es kann bezeichnet werden durch Hin-

[1]) Becker 1928 zu § 424.
[2]) Güthe, § 19, Anm. 101.

weis auf das Grundbuchblatt oder durch Hinweis auf die in § 2 Abs. 2 der Grundbuchordnung genannten amtlichen Verzeichnisse. Inhaltlich muß der Antrag mit dem Schuldtitel übereinstimmen, das heißt, die Höhe der Forderung muß mit dem Schuldtitel insoweit im Einklang stehen, als sie nicht höher sein darf, als die im Schuldtitel festgestellte Forderung. Der Prozeßbevollmächtigte braucht keine besondere Vollmacht nachzuweisen, da die Zwangshypothek ein Akt der Zwangsvollstreckung ist und er zu dieser ohne weiteres bevollmächtigt ist.[1]) Eine Ausnahme würde ein Armenanwalt bilden, der dem Gläubiger zur Wahrnehmung seiner Rechte ausschließlich der Zwangsvollstreckung beigeordnet ist.

Eine Abweichung von den allgemein aufgestellten Erfordernissen bildet die in § 867 ZPO. bestimmte alleinige Antragsberechtigung des Gläubigers. Dieser Satz schafft eine Ausnahme von § 13 Abs. 2 der Grundbuchordnung, wonach jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird, zur Stellung des Antrages berechtigt ist. Der Eigentümer wird lediglich von amtswegen von der geschehenen Eintragung benachrichtigt.[2]) Wird aber die Hypothek auf Antrag des Schuldners oder versehentlich eingetragen, jedenfalls ohne Willen und Wissen des Gläubigers, so ist die Rechtslage die gleiche, wie in dem Falle, daß eine Hypothek auf Grund einer Bewilligung ohne Vorwissen des Gläubigers eingetragen wird. Wie der Gläubiger diese Hypothek durch nachträgliche Einigung erwirbt, so erwirbt er die Zwangshypothek, wenn er sich nachträglich mit ihr einverstanden erklärt; solange dies nicht geschehen ist, ist das Grundbuch unrichtig.[3])

Eine Form für den Eintragungsantrag ist ebenso wie für die Vollmacht zur Stellung eines solchen nicht erforderlich. da die Vorschriften des § 29 der Grundbuchordnung nur gelten, wenn durch den Antrag zugleich eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt werden soll. Bei der Zwangshypothek handelt es sich um einen reinen Eintragungsantrag, der eine Bewilligung nicht enthält. Bestritten war bisher die Frage, ob der Antrag dann formbedürftig sei, wenn der einzutragende Betrag unter dem im Schuldtitel zuerkannten zurückblieb, oder wenn die Forderung auf mehrere Grundstücke verteilt wurde. Für die

[1]) OLG. 10, S. 390.
[2]) § 25 GO.
[3]) Güthe, § 19, Anm. 101.

Formbedürftigkeit sprach sich früher ein Teil der Literatur aus[1]) und dieser Ansicht schloß sich auch das Kammergericht an.[2]) Da das oberste Landesgericht in München von dieser Entscheidung abgehen wollte, kam es zur Entscheidung des Reichsgerichts, das sich für die Formfreiheit auch dieser Anträge entschied.[3]).

Diese Auffassung des Reichsgerichts ist schon deshalb zu begrüßen, weil sie eine wesentliche Erleichterung des Grundbuchverkehrs mit sich bringt. Abgesehen davon, muß man zu ihr auch kommen, wenn man sich das Wesen dieser Anträge klarmacht, das heißt also, sich die Frage vorlegt, ob sie eine zur Eintragung erforderliche Erklärung ersetzen. Diese Frage ist zu verneinen. Obgleich die Verteilungsbestimmung beziehungsweise das Eintragungsverlangen einer niedrigeren als im Schuldtitel zuerkannten Forderung keine im Schuldtitel enthaltene Erklärung ist, so ist sie doch keine materiell rechtliche Eintragungsgrundlage. Diese bleibt vielmehr der Schuldtitel, da er ja an die Stelle der Einigung und Bewilligung getreten ist. Die Verteilung der Schuldsumme betrifft nur die Art und Weise der Zwangsvollstreckung, nicht aber die Eintragungsgrundlage selbst. Es ist auch nicht einzusehen, warum ein Unterschied gemacht werden soll zwischen einem Antrage, der die Schuldsumme verteilt und einem, der auf Eintragung auf einem Grundstück lautet. Das Mittel bleibt hier wie dort dasselbe. Das ist die heut herrschende Meinung, der sich nunmehr auch Güthe angeschlossen hat.[4]) Zur Begründung des Antrages ist nur die vollstreckbare Ausfertigung des Titels, sowie die Zustellungsurkunden und die unter gegebenen Umständen noch erforderlichen Urkunden einzureichen.

Daß die Eintragung der Zwangshypothek auch auf Grund eines Titels erfolgen kann, in dem die Schuldsumme nicht in Reichswährung angegeben ist, ist herrschende Ansicht. Ein stichhaltiger Grund dagegen wird sich auch kaum anführen lassen, da ja jederzeit die Umrechnung erfolgen kann. Dabei entsteht die Frage, ob der Gläubiger selbst die Umrechnung vorzunehmen hat, oder ob dies Sache des Grundbuchrichters ist. Aus dem Wortlaut des § 28 Abs. 2 der Grundbuchordnung, wonach einzutragende Geldbeträge in

---

[1]) Güthe, 1. Auflage, § 19, Anm. 101. Stein Jonas 367, V.
[2]) OLG. XIV 212.
[3]) Reichsgericht Band 71, S. 312.
[4]) Güthe § 19, Anm. 101.

Reichswährung angegeben sein müssen, muß man zu der Ansicht kommen, daß dem Grundbuchrichter der Antrag in Reichswährung lautend eingereicht werden muß, andernfalls er diesen zurückweisen muß. Die Begründung der gegenteiligen Ansicht, daß der Grundbuchrichter dieselbe Stellung wie der Gerichtsvollzieher bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen hat, ist abzulehnen. Das ergibt sich daraus, daß die Eintragung und alle ihre Voraussetzungen ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind.[1])

Als weiteres formelles Erfordernis für die Eintragung bestimmt der § 40 der Grundbuchordnung, daß der Schuldner als derjenige, dessen Recht durch die Eintragung betroffen wird, im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist. Zum Erwerbe der Zwangshypothek ist natürlich erforderlich, daß der Schuldner auch materiellrechtlich Eigentümer des Grundstücks ist, aber noch die Eintragung fehlt. Wenn er das zwar ist, aber noch die Eintragung fehlt, so kann der Gläubiger gemäß § 14 der Grundbuchordnung durch den Nachweis der Unrichtigkeit die Berichtigung auf Grund des gegen den Schuldner gerichteten Titels verlangen. Die erforderlichen Urkunden muß sich der Gläubiger gemäß § 792 ZPO. beschaffen. Wenn es ihm nicht gelingt, den Nachweis zu führen, so muß er den Anspruch des Schuldners auf Berichtigung gegen den eingetragenen Eigentümer pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Von den Ausnahmen, die die Grundbuchordnung von der Regel des § 40 Abs. 1 zuläßt, kommt § 40 Abs. 2 nicht in Frage, weil hier das Bestehen einer Hypothek vorausgesetzt wird. Von der Ausnahme des § 41 Abs. 1 kommt nur der Fall eines vollstreckbaren Titels gegen den Erblasser oder den Nachlaßpfleger in Betracht. Ein Titel gegen den Erben genügt nicht, weil es sich hier um die Neueintragung einer Hypothek handelt, die für den Erben zugelassenen Ausnahmen sich aber nur auf die Uebertragung und die Aufhebung eines Rechtes beziehen. Die Eintragung kann daher nur erfolgen, wenn die Erben im Grundbuch eingetragen sind. Von der Vorschrift des § 41 Abs. 2 gehört nur der Fall hierher, daß ein Titel gegen den Testamentsvollstrecker vorliegt und dieser gegen die Erben wirksam ist; die Vollstreckungsklausel muß auf die Erben umgeschrieben sein.[2])

---

[1]) Güthe, § 19, Anm. 101, Fuchs, S. 629.
[2]) Güthe, § 19, Anm. 102.

Erwähnenswert ist noch, daß in dem Falle, in dem Inhaber oder Orderpapiere die Grundlage des im Titel zugesprochenen Anspruchs bilden, ihre Beifügung zu dem Antrage erforderlich ist. Sie sind nämlich als Unterart der Wertpapiere Urkunden, die das in ihnen verbriefte Recht in sich verkörpern, so daß sie selbst Träger des Rechtes werden und ihr Besitz zur Ausübung des Rechtes notwendig ist.[1])

V.

Die Eintragung.

Die Eintragung der Zwangshypothek im Grundbuch erfolgt wie jede andere Eintragung auf Grund der Eintragungsverfügung des Grundbuchbeamten. Wenn der Antrag beim Grundbuchamt eingeht, so muß zunächst der Zeitpunkt des Eingangs genau vermerkt werden,[2]) weil die Eintragungen in der Reihenfolge, wie sie eingehen, vorgenommen werden. Dadurch werden Streitigkeiten, die sich aus der Rangordnung ergeben, nach Möglichkeit vermieden, allerdings berührt ein Verstoß gegen diese Vorschriften, die nur Sollvorschriften sind, die Gültigkeit der Eintragung nicht.[3]) Dem Gericht zugegangen ist der Antrag erst, wenn er beim Grundbuchamt eingegangen ist, nicht etwa schlechthin in einer Geschäftsstelle oder bei einem anderen Richter des Amtsgerichts.

Der Grundbuchrichter hat nunmehr auf Grund der Unterlagen zu prüfen, ob alle Voraussetzungen der ZPO. und der Grundbuchordnung vorliegen und sodann die Eintragung anzuordnen. Diese Prüfungspflicht ist zwar nicht ausdrücklich durch Gesetz vorgeschrieben, ergibt sich aber aus dem System der Grundbuchordnung, die dem Grundbuchbeamten die Anordnung der Eintragung überträgt und die Voraussetzungen für die Zulässigkeit bestimmt.[4])

Wenn der Antrag mit einem Mangel behaftet ist, so kann der Grundbuchrichter entweder eine Zwischenverfügung mit Fristsetzung zur Beseitigung des Mangels erlassen — er muß aber, wenn ein Antrag eingeht, eine Vormerkung eintragen — oder den Antrag zurückweisen. Die Frage, ob

---

[1]) Stein-Jonas, § 867 III 1, Güthe § 19, Anm. 7.
[2]) GO. § 13.
[3]) § 46 GO., Güthe § 13, Anm. 29.
[4]) Motive zur GO., S. 86.

das eine oder andere zu tun ist, kann von großer Bedeutung sein, da die Zwischenverfügung gemäß § 18 GO. den Rang sichert. Bei der Zurückweisung kann eine Vormerkung nur eingetragen werden, sofern das Beschwerdegericht die Eintragung anordnet.[1]) Die herrschende Meinung stellt die Beantwortung dieser Frage darauf ab, welcher Art das der Eintragung entgegenstehende Hindernis ist.[2]) Steht der Eintragung ein nicht zu beseitigendes Hindernis entgegen oder fehlt eine nach der ZPO. erforderliche Voraussetzung, so muß der Antrag zurückgewiesen werden. Denn die Zwangsvollstreckung darf nicht eher beginnen, bis alle Voraussetzungen erfüllt sind. Eine Zwischenverfügung ist zulässig, wenn eine Voraussetzung nach der Grundbuchordnung fehlt oder alle Voraussetzungen für den Beginn der Vollstreckung zwar vorliegen, der Nachweis aber nicht ordnungsmäßig erbracht ist. Würde man in den erstgenannten Fällen eine Zwischenverfügung zulassen, so würde für die Zwangshypothek ein Rang gesichert werden, obgleich die endgültige Eintragung gar nicht zulässig gewesen wäre. Im zweiten Falle dagegen handelt es sich um einen zulässigen aber nur unvollkommenen Antrag; es wäre deshalb unbillig, ihn das gleiche Schicksal teilen zu lassen, wie den vorhergehenden.

Die Eintragung soll den Tag angeben, an dem sie erfolgt ist, und vom Grundbuchrichter unterschrieben werden.[3]) Ebenso wie bei der Verkehrshypothek müssen der Gläubiger, die Forderung und der Zinssatz im Grundbuch eingetragen werden.[4]) Die Zwangshypothek ist als Sicherungshypothek einzutragen und als solche im Grundbuch zu bezeichnen.[5]) Es genügt jedoch, wenn sich aus der Eintragung ergibt, daß es sich um eine Sicherungshypothek handelt, die Bezeichnung Sicherungshypothek ist nicht unbedingtes Erfordernis.[6]) Die Eintragung ist auf dem Schuldtitel zu vermerken,[7]) um den Schuldner vor der Eintragung weiterer Zwangshypotheken auf seinen anderen Grundstücken zu schützen und die Entstehung von unzulässigen Zwangshypotheken zu verhindern. Von der geschehenen Eintragung wird der Eigen-

[1]) Stein-Jonas, § 867, III 6.

[2]) Güthe, § 18, Anm. 14, Stein-Jonas § 867 III, Foerster-Kann zu § 867.

[3]) § 45 GO.

[4]) § 1115 BGB.

[5]) § 866, Abs. 1 ZPO., § 1184, Abs. 2 BGB.

[6]) OLG. VI, S. 382.

[7]) § 867 ZPO., § 44 GO.

[8]) Stein-Jonas § 867 III 6.

tümer verständigt.[8]) Der Titel ist in beglaubigter Abschrift zu den Grundakten zu nehmen, da das Original der Gläubiger zurückerhalten muß, um gegebenenfalls weitere Vollstreckungshandlungen vorzunehmen.

Sowohl die Eintragung wie die Zurückweisung des Antrages und die Zwischenverfügung sind Entscheidungen des Grundbuchamtes, nicht solche im Vollstreckungsverfahren. Es sind daher weder die Erinnerung nach § 766 ZPO. noch die sofortige Beschwerde nach § 793 ZPO., sondern die einfache Beschwerde nach § 71 GO. ff zulässig, und wenn die Eintragung auf die Beschwerde angeordnet wird, nur die weitere Beschwerde, also unter Umständen die Anrufung des Reichsgerichts.

VI.

Die Wirkungen der Eintragung.

Es sei zunächst auf die ebenerwähnte Bestimmung zurückgegriffen, daß die Zwangshypothek im Grundbuch als Sicherungshypothek bezeichnet werden muß. Damit ist aber nicht gesagt, daß der Gläubiger im Eintragungsantrage eine Sicherungshypothek verlangen muß; sie ist in jedem Falle vom Grundbuchrichter so zu bezeichnen. Andererseits macht eine Eintragung, die die Bezeichnung als Sicherungshypothek nicht enthält, die Hypothek nicht schlechthin ungültig. Selbst wenn also dieser Vermerk fehlt, bleibt sie dem Gläubiger und Schuldner, sowie jedem schlechtgläubigen Erwerber gegenüber nur eine Sicherungshypothek. Das Grundbuch ist unrichtig geworden und die von der Eintragung Betroffenen haben lediglich den Berichtigungsanspruch nach § 894 BGB., ihnen gegenüber ist das wirkliche Sachverhältnis maßgebend geblieben. Anders jedoch ist es, wenn ein gutgläubiger Dritter die Hypothek erwirbt; da der Zusatz Sicherungshypothek fehlt, so gilt sie als Verkehrshypothek und wird auch in seiner Hand zu einer solchen. Die Gefahr ist allerdings nicht sehr groß, weil entweder versehentlich der Briefausschluß eingetragen sein müßte, oder versehentlich ein Hypothekenbrief gebildet sein müßte. Daß außer dem ersten Versehen, nämlich dem Fortlassen des Wortes Sicherungshypothek, noch eines von den beiden Ebengenannten unterlaufen wird, wird wohl in den seltensten Fällen zutreffen.

Wie bereits erwähnt, ist die mit der Eintragung entstandene Hypothek eine Sicherungshypothek. Nach § 1185 Abs. 1 BGB. ist bei einer solchen die Erteilung eines Briefes ausgeschlossen; sie ist also eine Buchhypothek. Dadurch ist ihr die Verkehrsfähigkeit in erheblichem Maße genommen. Bei einer Briefhypothek hat der Gläubiger viel eher die Möglichkeit sie in den Verkehr zu bringen, da sich ihre Uebertragung außerhalb des Grundbuchs, nämlich durch Uebergabe des Briefes und schriftliche Abtretungserklärung vollzieht, während bei der Buchhypothek die Einigung und Eintragung im Grundbuch erforderlich ist.

Wenn die Kommission trotzdem für die Zwangshypothek die Form der Sicherungshypothek gewählt hat, so geschah das unter Berücksichtigung dieser in dem Punkte, daß der öffentliche Glaube des Grundbuches nicht für die Forderung gilt, für die die Hypothek bestellt ist. Zwar gelten bei der Zwangshypothek die Rechtsvermutung des § 891 BGB. und der öffentliche Glaube des Grundbuchs hinsichtlich des dinglichen Rechtes wie bei jeder anderen Sicherungshypothek, nicht aber hinsichtlich der Forderung. Zum Beweise ihres Entstehens kann sich der Gläubiger nicht auf die Eintragung im Grundbuch berufen.[1]) Das Gesetz hat daher im § 1185 BGB. die Anwendbarkeit des § 1138 BGB. für die Sicherungshypothek ausgeschlossen. Daraus, daß die Vorschriften des guten Glaubens für die zugrundeliegende Forderung keine Anwendung finden, ergibt sich also die bedeutsame Folge, daß der Schuldner jedem dritten Erwerber alle Einreden entgegensetzen kann, die ihm gegen den Gläubiger zustehen. Die Sicherungshypothek ist streng akzessorisch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber. Diese Eigenart bestimmte vor allem die Kommission ihre Form für die Zwangshypothek zu wählen. Es sollte dem Schuldner nicht die Möglichkeit genommen werden, Einreden, die erst nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung entstanden sind, in der Exekutionsinstanz, also nach Eintragung der Hypothek, vorzubringen. Dadurch ist für ihn die Gefahr einer Schädigung seines Vermögens wesentlich herabgemindert, andererseits ist der Gläubiger auch nicht schlechter gestellt, weil er keine normale, das heißt eine bewegliche Verkehrshypothek erhält. Er weiß ja, daß er durch die schwer in Verkehr zu bringende Sicherungshypothek in erster Linie eine dingliche Sicherung seiner

[1]) § 1184, Abs. 1 BGB.

Forderung erhält und nicht sofort den Anspruch in Geld verwandeln kann, es stand ihm aber frei, eine der beiden anderen Arten der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu betreiben, um so schneller zum Ziele zu kommen. Die bloße dingliche Sicherung wird ihm ja durch die Sicherungshypothek im gleichen Maße gegeben wie durch die Verkehrshypothek, und wenn der Schuldner einverstanden ist, kann der Gläubiger nach § 1168 BGB. die Zwangshypothek in eine gewöhnliche umwandeln, da sie als Sicherungshypothek den für dieses Institut vom BGB. aufgestellten Regeln unterliegt.[1])

Im übrigen finden auf die Zwangshypothek alle für die durch Vertrag bestellte Sicherungshypothek geltenden Vorschriften Anwendung. So kann die Hypothek nach dem Grundsatz des § 1153 BGB. abgetreten werden, das heißt, die Hypothek nicht ohne Forderung und die Forderung nicht ohne Hypothek. Der Umfang der Beschlagnahme ist der gleiche wie bei der gewöhnlichen Hypothek und bestimmt sich nach den §§ 1120 bis 1131 BGB.

Lediglich zwei Besonderheiten, die durch den Absatz 1 und 2 des § 867 ZPO. bestimmt werden, sind zu erwähnen.

Nach § 867 Abs. 1 haftet das mit der Zwangshypothek belastete Grundstück im Gegensatz zu dem mit einer Verkehrshypothek belasteten ohne besondere Eintragung auch für die Kosten der Eintragung. Diese Bestimmung ist eine Folge des § 788 ZPO., wonach der Schuldner die notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung zu tragen hat. Zu diesen Kosten gehören auch die Kosten der Eintragung, da die Eintragung der Zwangshypothek eine besonder Art der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ist. Die Eintragung dieser Kosten ist überflüssig, da sich die Haftung aus dem Gesetz ergibt. Sie werden daher von der Rechtsprechung nicht einmal für eintragungsfähig gehalten.[2]) Dieser Begründung, daß Ueberflüssiges im Grundbuch nicht eingetragen werden soll, wird man sich trotz entgegengesetzter Ansicht von Oberneck[3]) anschließen müssen, da durch die Zulassung solcher Eintragungen die Uebersichtlichkeit des Grundbuchs in erheblichem Maße beeinträchtigt würde. Daß zu den Eintragungskosten sowohl die Gerichtsgebühren wie die Anwaltsgebühren

[1]) RG. Band 49, S. 166, Stein-Jonas, § 867 IV, zu der gesamten Begründung Protokolle Seite 1650 u. III 680, Motive S. 624.

[2]) Stein-Jonas, § 867, VI, Sydow-Busch, § 867 3; RGJ. 35, 325.

[3]) Oberneck, Band 2, S. 450.

gehören, folgt aus dem festen Sprachgebrauch der ZPO., die überall unter den Kosten nicht nur die Gerichtskosten, sondern auch die Anwaltsgebühren versteht. Eintragungsbedürftig sind dagegen die Kosten des Prozesses, der zur Eintragung der Zwangshypothek geführt hat; das setzt aber eine Festsetzung der Kosten gemäß § 103 ZPO. voraus.

Der zweite Unterschied zwischen der gewöhnlichen Hypothek und der Zwangshypothek ist der, daß der § 1132 BGB. für die Zwangshypothek nicht gilt; vielmehr ist durch § 867 Abs. 2 ZPO. ausdrücklich ein Ausschluß der Gesamthypothek eingeführt worden. Dort ist bestimmt „wenn mehrere Grundstücke des Schuldners mit der Hypothek belastet werden sollen, der Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke zu verteilen ist; die Größe der Teile bestimmt der Gläubiger". Diese Regelung, die bereits in der Preußischen Verordnung von 1834 getroffen war, wurde im preußischen Gesetz von 1883 wieder aufgegeben. Der zweite Entwurf griff aber wieder auf die erste Verordnung zurück, darauf wurde diese Vorschrift in die ZPO. verwiesen.[1]) Die heutige Regelung ist also die, daß der Gläubiger für den Fall, daß der Schuldner mehrere Grundstücke besitzt, auf jedem Grundstück nur einen Teilbetrag der ganzen Schuldsumme eintragen lassen kann, wobei es ihm belassen bleibt, die Quote zu bestimmen. Er hat also die Möglichkeit, je nach dem Wert des einzelnen Grundstücks die Verteilung vorzunehmen. Das Verbot der Gesamthypothek gilt auch dann, wenn die mehreren Grundstücke nacheinander im Wege der Zwangsvollstreckung belastet werden sollen.[2]) Wenn sich aus dem Vermerk auf dem Titel ergibt, daß der volle Betrag schon auf einem anderen Grundstück eingetragen ist, so muß der Grundbuchrichter die Eintragung ablehnen, es sei denn, daß der Gläubiger auf einen Teil der früheren Eintragung verzichtet hat.[3]) Die Verpflichtung zur Teilung besteht jedoch nur dann, wenn der Gläubiger mehrere Grundstücke ein- und desselben Schuldners in Anspruch nehmen will. Gehören die Grundstücke mehreren Personen, die ihm als Gesamtschuldner haften, so kann er die Schuldsumme auf jedem Grundstück und wenn einer der Gesamtschuldner mehrere hat, auf diesen wieder nur verteilt, eintragen lassen. Dagegen ist es nicht angängig, eine Gesamthypothek eintragen zu lassen, wenn der Gläubiger

[1]) Vgl. Entwurf 1, Motive 3, 733, Protokolle 3, 704/705.
[2]) Stein-Jonas, § 867, V.
[3]) RG. 98, S. 108.

einen Titel gegen Eheleute als Gesamtschuldner hat, die in Gütergemeinschaft leben. Er kann die Zwangshypothek weder auf Grundstücken, die zum Gesamtgut gehören, als auch auf solchen, die in das Sondergut eines Ehegatten fallen, eintragen lassen. Hier ist wieder § 867 ZPO. anzuwenden, weil die Grundstücke als Gesamtgut eines jeden Ehegatten zu betrachten sind.[1])

Bezüglich der Frage, ob für die Eintragung einer Zwangshypothek noch Raum ist, wenn für dieselbe Forderung eine rechtsgeschäftlich bestellte Verkehrs- oder Sicherungshypothek an dem Grundstück des Schuldners besteht, gehen die Ansichten auseinander. Weder aus § 867 noch aus § 777 ZPO. läßt sich etwas entnehmen; auch besteht kein allgemeiner Grundsatz des materiellen Liegenschaftsrechtes, daß für die nämliche Forderung neben einer Hypothek nach § 1113 BGB. eine Sicherungshypothek auf einem anderen Grundstück ausgeschlossen wäre.[2])

Die Entstehungsgeschichte des § 867 ZPO. läßt weder den einen noch den anderen Schluß zu. Der erste Entwurf des BGB. wollte dem Gläubiger das Recht geben, seine vollstreckbare Forderung auf die mehreren Grundstücke des Schuldners ungeteilt als Sicherungshypothek eintragen zu lassen, und für den Fall, daß dem Gläubiger zuvor bereits eine Hypothek auf dem einen Grundstück bestellt worden wäre, sollte der Schuldner nur berechtigt sein, die Löschung der nachträglich auf dem anderen Grundstück eingetragenen Sicherungshypothek insoweit zu verlangen, als die sonstige Sicherung den Vorschriften über die Belegung von Mündelgeldern entspräche.[3]) Die zweite Kommission beschloß demgegenüber, den Gläubiger zu einer Verteilung der Forderung auf die einzelnen Grundstücke zu nötigen, um den Schuldner gegen eine übermäßige Belastung zu schützen. Die Regelung dieser Angelegenheit wurde jedoch in die ZPO. verwiesen. Wenn man bei der Fassung des § 867 ZPO. eine Bestimmung für den Fall, daß dem Gläubiger bereits eine Vertragshypothek zustehe, nicht aufgenommen hat, so kann das entweder versehentlich geschehen sein oder aber aus dem Grunde, daß der Fall zu einer Beschränkung des Vollstreckungsrechts in keiner Weise mehr Anlaß geben sollte.[4])

---

1) Güthe, § 19, 112, OLG. 2, 406.
2) Stein-Jonas, § 867, V.
3) Erster Entwurf § 1130, 1131.
4) Protokolle, Band 3, S. 703/711, RG. Band 98, S. 112.

Das Kammergericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß zur Sicherung derselben Forderung eine Zwangshypothek neben einer bereits bestehenden Verkehrshypothek unzulässig sei.[1]) Zur Begründung dieser Ansicht wird in erster Linie der Wortlaut des § 867 ZPO. angeführt, wonach sich ergebe, daß eine solche Doppelbelastung nicht möglich sei. Im übrigen sei die Eintragung einer Zwangshypothek für eine bereits bestehende Vertragshypothek mit den Grundsätzen des materiellen Liegenschaftsrechtes unvereinbar. Es sei auf diese Weise möglich, daß eine Sicherungshpothek und eine Vertragshypothek eine Gesamthypothek bilden.

Das Reichsgericht hat einen gegenteiligen Standpunkt eingenommen. Die Vorschrift des § 867 Abs. 2 träfe insoweit nicht zu, als es sich nicht um die Begründung der Zwangshypothek in ein- und derselben Hypothekenart handele. Es sei nicht ersichtlich, warum in dem Falle, in dem bereits eine Verkehrshypothek eingetragen sei, nicht nachträglich eine Sicherungshypothek eingetragen werden könne. Diese Auffassung sei durchaus mit dem materiellen Liegenschaftsrecht vereinbar. Entgegenstehen könne lediglich der § 1132 BGB., der besage, daß wenn für die Forderung eine Hypothek an mehreren Grundstücken bestehe, jedes Grundstück für die ganze Forderung hafte. Damit sei aber nicht gesagt, daß bei einer Belastung mehrerer Grundstücke für die nämliche Forderung die einzutragenden Hypotheken in ihrer Wesenheit von gleicher Beschaffenheit würden und somit die Voraussetzung einer Gesamthypothek erfüllt würden. Auch der Grundsatz, daß für ein und dieselbe Forderung nicht auf dem einen Grundstück eine Verkehrs- und auf dem anderen eine Sicherungshypothek eingetragen werden dürfe, könne für die Entscheidung dieser Fragen nicht bedeutsam sein, da der Gläubiger die Sicherungshypothek erst nachträglich kraft seines gesetzlichen Vollstreckungsrechtes erstrebe.

Dieser Ansicht des Reichsgerichts wird man sich anschließen müssen, wenn man berücksichtigt, daß durch die Anwendung des § 49 GO. die Einheitlichkeit der Hypothek gewahrt ist. Die entsprechende Anwendung dieses Paragraphen erscheint durchaus statthaft, weil es sich ja um ein und dieselbe Forderung handelt, und die mehreren Grundstücke durch die Hypothek und die Sicherungshypothek in durchaus gleicher Weise belastet werden. Maßgebend ist

[1]) Band 41, S. 285 siehe auch Güthe § 19 und die dort angeführte Literatur.

aber hauptsächlich, daß es eine gesetzliche Bestimmung nicht gibt, wonach die Eintragung einer Forderung im Vollstreckungswege unzulässig ist, wenn für dieselbe Forderung bereits eine Hypothek besteht. Diesem Rechtsgedanken vermögen alle aus dem Wesen der Gesamthypothek gefolgerten Bedingungen nicht stand halten.

VII.

Die Umwandlung in eine Eigentümerhypothek.

Durch die Eintragung ist die Zwangshypothek als Sicherungshypothek entstanden. Auf sie finden somit die §§ 1184 ff des BGB. Anwendung. Danach ist die für die gewöhnliche Hypothek vorhandene Möglichkeit der Umwandlung in eine Eigentümergrundschuld auch bei der Sicherungshypothek vorhanden. Im ersten Entwurf wurde dies mit der Begründung, daß die Bedürfnisse der Eigentümer- und Sicherungshypothek sich nicht deckten, nicht zugelassen,[1]) dagegen wurde diese Bestimmung im zweiten Entwurf dahin geändert, daß die Entstehung einer Eigentümerhypothek aus der Sicherungshypothek nicht ausgeschlossen sei. Ein dahingehender Antrag wurde aus dem Gesichtspunkte abgelehnt, daß der durch diese Eintragung bewirkte Ausschluß des sonst regelmäßig eintretenden Nachrückens der später eingetragenen Hypotheken diesen nicht schade, dem Eigentümer aber billigerweise zu statten kommen müsse.[2]) Dieser Standpunkt wird jetzt allgemein geteilt.[3])

Daß diese Bestimmungen auch auf die Zwangshypothek Anwendung finden, ergibt sich aus dem Gesetz. Der § 868 ZPO. hat ausdrücklich für die Zwangshypothek das Entstehen einer Eigentümergrundschuld vorgesehen. Wie schon erwähnt, beruht die Zwangshypothek auf der Zwangseintragung und dadurch mittelbar auf dem Titel; er ist für das Entstehen und Fortbestehen unbedingt erforderlich. Die Zwangseintragung ist die privatrechtliche Wirkung dieser Form der Vollstreckung, ebenso wie das Pfändungspfandrecht die privatrechtliche Wirkung der Pfändung ist. Wie die Pfändung aufzuheben ist, wenn der Titel oder seine Vollstreckbarkeit fortfallen und damit das Pfandrecht erlischt, so müßte im

---

[1]) Motive, S. 766.
[2]) Protokolle, S. 46/65.
[3]) RG. 55, S. 220, Kammergericht 27, S. 129.

gleichen Falle auch die Hypothek wegfallen und gelöscht werden.[1]) Für die Zwangshypothek gilt jedoch eine Ausnahme, um das Nachrücken der nachstehenden Gläubiger auf Kosten des Schuldners zu verhindern. In diesen Fällen geht eben die Hypothek kraft Gesetzes unter Umwandlung in eine Eigentümergrundschuld auf den Eigentümer über. Diese Bestimmung entspricht den das Hypothekenrecht beherrschenden Grundsätzen. Die Zwangshypothek des Gläubigers hört als solche in dem Augenblick zu existieren auf, in dem der Titel, der ihrer Eintragung zu Grunde liegt, seine Wirksamkeit verliert. Dies folgt aus der oben besprochenen Bedeutung des Titels für das Entstehen der Hypothek. Der Erwerb vollzieht sich ipso jure im Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung, vorausgesetzt, daß die Eintragung nicht etwa nichtig ist oder die Hypothek von vornherein dem Eigentümer zusteht, — nicht erst wenn die Ausfertigung der Entscheidung vorgelegt wird. Diese ist vielmehr nur zu der nachträglichen Berichtigung des Grundbuchs erforderlich,[2]) auf die später eingegangen werden wird.

Die einzelnen Fälle des § 868 ZPO. sind folgende:

1. Die Aufhebung des Titels oder seiner vorläufigen Vollstreckbarkeit durch eine vollstreckbare Entscheidung. Dies kann durch ein Urteil geschehen, das auf Berufung, Revision, Einspruch, Wiederaufnahmeklage oder im Nachverfahren nach einem Vorbehaltsurteil ergeht. Das Urteil muß aber rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sein, seine bloße Verkündung genügt nicht.
2. Die Erklärung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung oder die endgültige Einstellung des Verfahrens. Hierher gehören die Fälle der §§ 732, 767 ff 771 ff ZPO.
3. Die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§ 707, 719, 769, 771[3], bei der zugleich die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregel angeordnet ist. Ist dies gegen Sicherheitsleistung geschehen, so muß diese geleistet sein, erst dann hat die Anordnung Wirksamkeit.
4. Die nach § 713,2 ZPO. nachgelassene Sicherheit oder Hinterlegung muß erfolgt sein.

---

[1]) Stein-Jonas, § 868 I.
[2]) Stein-Jonas, § 868 I.

Ueber die Frage, ob die eben angeführten Gründe die einzigen sind, die die Umwandlung der Zwangshypothek in eine Eigentümerhypothek bewirken, oder ob daneben die Bestimmungen des BGB. Platz greifen, ist Streit entstanden. In Frage kommt der § 1163 BGB., nach dem das bloße Erlöschen der Forderung eine Eigentümerhypothek erzeugt. Ein Teil der Schriftsteller und Rechtsprechung hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß es sich bei § 868 ZPO. um eine Unterart der Sicherungshypothek handele, bei der das Erlöschen nur dadurch zustande kommen könne, daß man das Erfordernis nach § 860 erfülle, indem man den Untergang der Forderung, sei es bei Zahlung, Aufrechnung usw. gemäß § 767 ZPO. geltend mache und so das Urteil zur Aufhebung bringe.[1]) Dieser Ansicht wird man sich nicht anschließen können, man wird vielmehr annehmen müssen, daß § 868 ZPO. neben § 1163 BGB. Anwendung findet.

Bei Erörterung dieser Ansichten handelt es sich lediglich um die Anwendung des Absatz 1 Satz 2 des § 1163 BGB. Von einem Nichtentstehen der Forderung trotz Eintragung der Hypothek kann nicht gesprochen werden, da diese ja durch das Urteil festgestellt sein muß, also Voraussetzung des Entstehens der Hypothek ist. Ebenso wenig kommt Absatz 2 in Frage, da bei der Zwangshypothek die Erteilung eines Briefes ausgeschlossen ist. Im Folgenden ist also unter § 1163 immer nur Absatz 1 Satz 2 zu verstehen.

Die Ansicht, daß die Anwendung des § 1163 BGB. durch § 868 ZPO. ausgeschlossen wird, wird hauptsächlich aus dem Wesen der Zwangshypothek begründet. Es wird angeführt, daß der Rechtsgrund der Zwangshypothek lediglich der Titel ist, der völlig losgelöst ist von dem zu Grunde liegenden materiellen Anspruch. Die Zahlung, Aufrechnung usw. haben auf den Titel und somit auf die Zwangshypothek keinen Einfluß, sondern geben dem Schuldner nur die Möglichkeit, durch Erhebung der Vollstreckungsgegenklage indirekt die Vollstreckung aus dem Titel unmöglich zu machen. Es ist nicht einzusehen, warum für den Fall der Zwangshypothek von dem Grundsatz, daß trotz eingetretener materiell-rechtlicher Veränderungen des Anspruchs nach Erlaß des Titels nur die Vollstreckungsgegenklage zulässig ist, abzugehen ist.

Dieses Ergebnis ist die logische Durchführung der Ansicht, daß alles auf die Eigenschaft der Zwangshypothek als Voll-

[1]) Predari, S. 356 ff. OLG. 11, 114, 16, 313; 21, 23.

streckungsmaßregel abzustellen ist und das Urteil mit dem ihm zu Grunde liegenden Anspruche hiermit nichts zu tun hat.

Der Ansicht kann aber deshalb nicht beigepflichtet werden, weil sie lediglich die formell-rechtliche Seite des Titels betrachtet und somit auf die eingangs erwähnte Doppelnatur der Zwangshypothek keine Rücksicht nimmt. Voraussetzung der Vollstreckung, also prozessuales Erfordernis ist insbesondere wie bereits erwähnt, der vollstreckbare Titel. Der Titel hat im Falle der Zwangshypothek aber noch die besondere Bedeutung, daß er die materiell-rechtliche Eintragung, die zur Entstehung jeder Hypothek notwendig ist, ersetzt. Der Titel muß also auch diesem materiell-rechtlichen Erfordernis genügen. Wenn man von dieser Funktion ausgeht, die den Unterschied der Zwangshypothek und der gewöhnlichen Hypothek dadurch kennzeichnet, daß der Titel gerade als Ersatz für die sonst notwendige Einigung gilt, so kommt man zu dem Ergebnis, daß das Bestehen des Titels wesentlichen Einfluß auf das Bestehen der Zwangshypothek hat. Der Titel bedeutet also einen Ersatz für die Einigung und ist nicht nur beim Entstehen der Hypothek einmal von Bedeutung, sondern macht das Bestehen der Forderung von ihm abhängig. Das Wesen der Forderung ist durch die Eintragung auch das Gleiche geblieben, ihre rechtliche Beziehung zu der für sie eingetragenen Sicherungshypothek ist, auch wenn die Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt ist, keine andere, als wenn die Eintragung auf vertraglicher Grundlage erfolgt ist. Diese Rechtsauffassung findet auch, wie das Reichsgericht mit Recht hervorhebt, ihre Bestätigung darin, daß die zweite Kommission ausdrücklich erklärte, als sie bezüglich der Zwangshypothek, die demnächst in die ZPO. verwiesenen Bestimmungen über den Erwerb einer Eigentümerhypothek beschloß, daß neben diesen Bestimmungen die allgemeinen Vorschriften zur Anwendung kämen, nach denen unter den darin bestimmten Voraussetzungen eine Sicherungshypothek Eigentümerhypothek werde.[1])

Wenn also die Schicksale der Forderung auf das Bestehen der Zwangshypothek den gleichen Einfluß haben, wie auf die durch Vertrag bestellte Hypothek, so sind auf sie auch die Vorschriften anwendbar, die für die gewöhnliche Hypothek gelten, daß heißt also, daß auch der § 1163 BGB. nicht durch den § 868 ZPO. ausgeschlossen ist, sondern neben ihm besteht.

---

[1]) Protokolle Bd. 3, S. 707, RG. Bd. 61, S. 128; 78, 399 ff. Staudinger, § 1163, Stein-Jonas und Sydow-Busch zu § 868.

§ 868 will nur die formelle Seite des Urteils regeln, während die Folgen der materiellen Wirkung des Urteil sich aus § 1163 ergeben.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß der bloße Untergang der Forderung zur Entstehung einer Eigentümergrundschuld genügt und es nicht erforderlich ist, das Erlöschen gemäß § 767 ZPO geltend zu machen und dann die Berichtigung des Grundbuches zu beantragen. Daß diese Ansicht von der Rechtsprechung vertreten wird, ist zu begrüßen, da sie erhebliche Erleichterungen im Grundbuchverkehr bringt. So erspart sie zum Beispiel die Kosten der Vollstreckungsgegenklage und erleichtert dem Eigentümer wesentlich das Umschreiben.

Wie bereits vorher angedeutet wurde, ist noch die Art des Erwerbes der Eigentümerhypothek zu erörtern. Der Erwerb vollzieht sich kraft Gesetzes; in diesem Zeitpunkt ist aber der Gläubiger noch als Berechtigter eingetragen. Der dingliche Schuldner kann von diesem nach § 894 BGB. verlangen, daß er gemäß § 19 der Grundbuchordnung die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs gibt. Gemäß § 22 GO. ist dies aber dann entbehrlich, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird. Dies könnte im Falle des § 868 durch Vorlegung der Ausfertigung der dort angegebenen Entscheidungen geschehen, im Falle des § 1163 würde der Beweis der Befriedigung genügen, der Schuldner kann in diesem Falle die Aushändigung einer Quittung in öffentlich beglaubigter Form verlangen. Ausdrücklich bemerkt sei nochmals, daß die Eintragung des dinglichen Schuldners den Erwerb nur nach außen hin sichtbar macht, dieser aber sich im Augenblick der Befriedigung oder des Eintritts der Voraussetzungen nach § 868 vollzogen hat.

Eine weitere Frage ist die, wer die Hypothek erwirbt, wenn der erste Eigentümer nach der Bestellung das Grundstück veräußert hat. Dabei ist von § 1163 Abs. 1 Satz 2 auszugehen, wonach unter dem Eigentümer derjenige zu verstehen ist, welcher zur Zeit des Erlöschens der Forderung Eigentümer ist. Das ist anerkannten Rechts. Entsprechend ist in § 868 derjenige als Eigentümer gemeint zu betrachten, der zur Zeit des Eintritts der dort bezeichneten Tatbestände Eigentümer des mit der Zwangshypothek belasteten Grundstücks ist.[1])

[1]) RG. Band 55, S. 220; 78, S. 405.

VIII.

Die Zusammenrechnung mehrerer Schuldtitel.

In diesem Kapitel soll nunmehr die eingangs unbeantwortet gebliebene Frage erörtert werden, ob zur Erreichung der für die Eintragung erforderlichen Summe von 500 Reichsmark, die Zusammenrechnung mehrerer Schuldtitel zulässig ist.[1]) Das Reichsgericht hat im 48. Bande auf Seite 242 ff diese Frage verneinend entschieden. Durch dieses Urteil ist die Frage zwar für die Praxis entschieden, aber theoretisch nicht gelöst worden, wie das Reichsgericht in der Entscheidung selbst anerkennt.

Nach § 866 Abs. 3 ZPO. findet auf die Berechnung der Summe von 500 Reichsmark die Vorschrift des § 5 ZPO. entsprechende Anwendung, wonach mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche zusammenzurechnen sind. Die entsprechende Anwendung des § 5 müßte wegen der Parallele des in der Klage erhobenen Anspruchs mit dem zu vollstreckenden Schuldtitel und derjenigen der Klageerhebung mit dem Eintragungsantrage dazu führen, die Zusammenrechnung mehrerer Beträge bei einheitlichem Eintragungsantrage zu gestatten.[2]) Diese Folgerung wird jedoch vom Reichsgericht abgelehnt.

Bei der wegen ihrer wirtschaftlichen Bedeutung genauer zu behandelnden Frage sei zunächst erwähnt, daß die Frage, wie die Zusammenrechnung erfolgen solle, — ob mehrere Forderungen oder mehrere Schuldtitel — bei den Gesetzesvorarbeiten nicht erörtert worden ist. Deshalb läßt sich aus der Fassung des Gesetzes ein Schluß nicht ziehen. Es scheiden also die Einwendungen, die sich gegen die Unzulässigkeit der Zusammenrechnung wenden insoweit aus, als sie sich auf die formelle Fassung des Gesetzes stützen.

Es ist vielmehr davon auszugehen, daß, wie auch das Reichsgericht feststellt, ein zwingender Grund sich weder für die eine noch für die andere Auffassung der Verweisung auf § 5 ZPO. herleiten läßt. Es bleibt nur übrig, aus Zweck und Sinn des Gesetzes die Bedeutung der streitigen Bestimmung zu ermitteln.

---

[1]) Bezügl. der Literatur s. in RG. Bd. 48, S. 246, besonders Münzel in Zeitschr. d. Not. Ver. 1931, Nr. 9, Sydow-Busch § 866 und Stein-Jonas 866.

[2]) Stein-Jonas, § 866, IV.

Das Reichsgericht führt zur Begründung seiner Ansicht folgende Umstände an: Die Zwangseintragung würde neben der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung zugelassen, weil in manchen Fällen der Gläubiger von der Zwangsversteigerung Abstand nehmen würde und der Schuldner dadurch wirtschaftlich geschützt sei. Für die Einführung der Zwangshypothek hatte sich bei der ersten Lesung eine, wenn auch nicht die Mehrheit bildende, so doch starke Gegnerschaft gefunden. Diese stellte nun in der zweiten Lesung wieder den Antrag auf Beseitigung der Zwangshypothek und beantragte weiter, für die einzutragende Forderung einen 300 Mark übersteigenden Mindestbetrag festzusetzen. Dieser Antrag wurde auch angenommen. Dadurch war folgende Situation geschaffen, daß der Gläubiger einer die 300 Mark-Grenze übersteigenden Forderung sowohl die Zwangsversteigerung wie die Zwangseintragung wählen konnte, dagegen der Gläubiger einer kleinen Forderung lediglich die Zwangsversteigerung betreiben konnte. Die wirtschaftliche Gefahr, die diese Lösung für den Schuldner brachte, hielt man für gering, da wegen derart kleiner Beträge der Gläubiger kaum zur Zwangsversteigerung schreiten werde. Das Reichsgericht folgert nun weiter: „Wenn auch nicht ausdrücklich zum Ausdruck gebracht ist, ob der Klage der Schuldtitel oder der Eintragungsantrag gleichzustellen sei, so ist nach der Stellung, welche die Gegner der Zwangshypothek von vornherein eingenommen haben, und die auch von der Majorität durch die Annahme der von ihnen gestellten, die Einschränkung der Zwangseintragung bezweckenden Anträge gebilligt ist, die Annahme abzuweisen, daß man die Zusammenrechnung mehrerer Forderungen über das Mindestmaß habe ausdehnen und dadurch soweit tunlich, eine Versöhnung zwischen den sich widerstreitenden Prinzipien habe anbahnen wollen. Vielmehr kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Gegner der Zwangseintragung, ihrer Abneigung auch hier folgend, die Zusammenrechnung der Forderungen und damit deren Eintragungsfähigkeit auf das niedrigste Maß haben herabdrücken wollen. Hierdurch ist die Auslegung geboten, daß durch die Verweisung auf den § 5 ZPO. nur die Zusammenrechnung mehrerer in demselben Schuldtitel vereinigten Forderungen, nicht aber die Zusammenrechnung mehrerer durch verschiedene Schuldtitel vollstreckbar gewordenen in einem Eintragungsantrage verbundenen Forderungen zugelassen wird.

Gegen diese Begründung des Reichsgerichts muß man erhebliche Bedenken haben. Zunächst einmal hat das Reichsgericht alle diejenigen, die für den Einschränkungsantrag gestimmt haben, zu den grundsätzlichen Gegnern der Zwangshypothek gerechnet. Gerade hierin liegt ein Fehler. Man kann diejenigen, die für die Eintragungsanträge gestimmt haben, nicht als grundsätzliche Gegner der Zwangshypothek hinstellen, zumal bei der Abstimmung über die Aufnahme dieses Instituts ins Gesetz sich eine Mehrheit ergeben hatte. Es liegt vielmehr die Annahme nahe, daß diese Abstimmung lediglich ein Zugeständnis an die grundsätzlichen Gegner der Zwangshypothek bedeutet. Der Schluß des Reichsgerichts ist daher nicht richtig, weil er sich lediglich an das äußere Abstimmungsergebnis hält.

Ebenso ist es kein zwingender Schluß, aus der Abstimmung über die Frage, ob die Zwangseintragung unbeschränkt oder nur für einen 300 Mark nicht übersteigenden Betrag gelten solle etwas dafür zu entnehmen, wie sich der Betrag zusammensetzt. Diese Frage ist bei der ganzen Vorbereitung des Gesetzes nicht erörtert worden.

Unterzieht man den ganzen Fragenkomplex anhand der Gesetzesmaterialien einer eingehenden Prüfung, so wird man zu dem Ergebnis kommen, daß die Absicht des Gesetzgebers eine andere war. Nach der in der Reichstagsvorlage gegevenen Begründung wurde die Zwangshypothek eingeführt in der Absicht „dem Gläubiger in dem Falle, daß er zu schonender Behandlung des Schuldners geneigt sei, die Möglichkeit zu geben, die Schonung ohne Gefährdung seiner Interessen zu üben, da die Zwangseintragung einen angemessenen Ersatz für die Maßregel der Zwangsversteigerung biete. Es liege sowohl im Interesse des Gläubigers wie des Schuldners, daß von den mit großen Kosten und wirtschaftlichen Nachteilen verbundenen Versuchen einer Zwangsversteigerung abgesehen werde, dadurch werde nicht selten der Schuldner vom wirtschaftlichen Untergange bewahrt.“ Für die Beschränkung der Zwangseintragung auf Beträge über 300 Mark wurde angeführt, daß für die auf Personalkredit gewährten kleinen Darlehen nicht der Anspruch auf Realsicherheit gewährt werden dürfe, da der Schuldner kleinere Beträge nicht als Belastung des Grundstücks empfinden werde, daß die kleinen Zwangshypotheken das Grundbuch unübersichtlich machten, und daß der Gläubiger wegen

solch keiner Beträge kaum die Zwangsversteigerung betreiben würde.

Daß die Unübersichtlichkeit des Grundbuchs bei der Beratung über die Zwangshypothek keine Rolle gespielt hat, ist offensichtlich, da es für die Grundbucheintragung ganz gleich ist, wie der die Wertgrenze übersteigende Betrag sich zusammensetzt. Ebensowenig kann die Frage maßgebend sein, ob bei irgendwelchen auf Personalkredit beruhenden Schulden von unter 300 Mark, ein Anspruch auf Realsicherung nicht gewährt werden dürfe, denn wenn man bei Schulden unter 300 Mark wegen der Geringfügigkeit einen Realkredit dem Gläubiger nicht gewähren wollte, so dürfte man eine Zusammenrechnung überhaupt nicht zulassen weder in einem noch in mehreren Schuldtiteln.

Für die Entscheidung der Frage scheint vielmehr der für die Bestimmung der Wertgrenze maßgebende Gesichtspunkt erheblich, nämlich, daß der Gläubiger wegen solch kleiner Beträge kaum die Zwangsversteigerung betreiben werde. Man ging also von der Erwägung aus, daß der Gläubiger wegen geringfügiger Beträge nicht gleich ein derartig hartes Mittel wie die Zwangsversteigerung anwenden würde. Deshalb wurde mit 300 Mark die Wertgrenze festgesetzt, in der Annahme, daß bei geringeren Beträgen der Gläubiger nicht zur Zwangsversteigerung schreiten werde und es daher zum Schutze des Schuldners nicht der Zwangseintragung bedürfe. Bei den die Wertgrenze übersteigenden Beträgen wollte man, um eben die Zwangsversteigerung zu vermeiden, einen für den Gläubiger und Schuldner tragbaren Ausweg finden, und sah diesen in der Zwangseintragung. Wenn man diese Erwägungen der gesetzgebenden Faktoren unterstellt, so kommt man zu dem Ergebnis, daß es dem Gläubiger lediglich auf die Beitreibung seiner Forderung in voller Höhe ankommt und es ihm ganz gleichgültig ist, ob er für seine Forderung einen oder mehrere Titel hat. Nach der heutigen Rechtsprechung ist er zu einer schonenden Behandlung des Schuldners im Falle des Bestehens mehrerer Titel, die unter der Wertgrenze liegen, gar nicht in der Lage. Er muß vielmehr, um zu seinem Gelde zu kommen, möglichst rasch die Zwangsversteigerung betreiben, damit das Grundstück vorher nicht noch belastet wird. Bei der heutigen wirtschaftlichen Lage und bei der allgemeinen Geldknappheit schreckt kein Gläubiger davor zurück, auch den kleinsten Betrag rücksichtslos vom Schuldner einzuziehen.

Die Ansicht des Reichsgerichts, beim Vorliegen mehrerer Schuldtitel, die die Wertgrenze nicht erreichen, die Eintragung nicht zuzulassen, zwingt also den Gläubiger zu der Zwangsversteigerung, die wohl die strengste Art der Vollstreckung ist, zu schreiten. Dieses Ergebnis läßt sich aber mit der Absicht der gesetzgebenden Faktoren, eine schonendere Art der Zwangsvollstreckung zu schaffen, nicht vereinbaren.

Weiter ist zu berücksichtigen, daß die Entscheidung des Reichsgerichts von der Auffassung getragen ist, daß die Zwangseintragung lediglich eine Begünstigung des Gläubigers darstellt, die eingeschränkt werden muß. Rein äußerlich betrachtet, scheint das zunächst auch so zu sein, weil dem Gläubiger eine dritte Möglichkeit gegeben wird, gegen den Schuldner vorzugehen. Wohl erlangt der Gläubiger bei einem im Verhältnis zu seinem Wert nicht zu hoch belasteten Grundstück einen Vorteil, nämlich die dingliche Sicherheit im Falle der Zwangsversteigerung; wenn das Grundstück aber so hoch belastet ist, daß es keine Aussicht auf Befriedigung bietet, so hat die Zwangseintragung auch keinen Wert, da der Gläubiger in der Zwangsversteigerung ausfallen wird. Dagegen erlangt der Schuldner auch einen nicht zu unterschätzenden Vorteil. Denn in den Fällen, in denen die Zwangsversteigerung einen Erfolg verspricht, erlangt er durch die Eintragung eine Frist und hat die Möglichkeit, sich anderweitig Geld zu verschaffen und den Gläubiger zu befriedigen, wobei der Gläubiger wiederum die Gewähr hat, daß ihm niemand zuvorkommen kann. Der Schuldner hat also den großen Vorteil, daß die Zwangsversteigerung, bei der er sein Grundstück verlieren würde, abgewendet wird. Es mag dahingestellt bleiben, ob die Vorteile des Gläubigers oder des Schuldners größer sind, jedenfalls liegt die Zwangseintragung in beiderseitigem Interesse. Aus diesem Grunde besteht auch kein Anlaß, die Zulassung der Zwangseintragung in irgend einer Weise einzuschränken.

Zu diesen auf wirtschaftlichen Gesichtspunkten beruhenden und vom Standpunkt des Gesetzgebers betrachteten Schlüssen, kommt noch folgende rein rechtliche Auffassung hinzu, die aus einem Vergleich zwischen Klageerhebung und Eintragungsantrag erhellt: Die Einheitlichkeit des Prozeßbetriebes ist die Grundlage für die Bestimmung, daß der Kläger mehrere Ansprüche gegen den Beklagten in einer Klage geltend machen kann. Nach der Höhe der Gesamtsumme richtet sich die sachliche Zuständigkeit. Die analogen

Vorgänge finden sich bei der Zwangsvollstreckung; ihre Grundlage ist der Titel, der durch den Antrag auf Zwangsvollstreckung geltend gemacht wird. Wie für die Frage der Zuständigkeit nur der Gesamtbetrag der einzelnen Ansprüche von Bedeutung ist, so für die Frage nach der Zulässigkeit der Eintragung einer Zwangshypothek nur die Gesamtsumme der dem einheitlichen Eintragungsantrage zu Grunde liegenden Titel.[1]) Dazu kommt, daß die entsprechende Anwendbarerklärung des § 5 im § 866 ZPO. völlig überflüssig wäre, oder die Bedeutung hätte, daß die im Titel erfolgte Zusammenrechnung im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht wieder rückgängig gemacht werden sollte, — was aber wohl nicht in Betracht kommen kann — da der Vollstreckungstitel nur eine einzige untrennbare Summe aufweist, die die einzelnen Ansprüche nicht mehr erkennen läßt.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß es zu begrüßen wäre, wenn nochmals eine grundsätzliche Entscheidung des Reichsgerichts über diese Frage herbeigeführt werden würde, da die wirtschaftlichen Folgen recht unerfreulich sind, zumal die Zwangsversteigerungen in den meisten Fällen eine Verschleuderung des Grundbesitzes unter dem angemessenen Preise bringen. Wohl hat neuerlich die Rechtsprechung um die wirtschaftlich unglücklichen Folgen zu mildern, in zwei Fällen die Zusammenrechnung mehrerer Schuldtitel gestattet und zwar die Zusammenrechnung mehrerer Kostenfestsetzungsbeschlüsse[1]) und die Zusammenrechnung mehrerer Teilurteile.[2]) Zu einer Nachprüfung über die Entscheidung des gesamten Fragenkomplexes ist es noch nicht gekommen.

IX.

Die Aufwertung der Zwangshypothek.

In einigen kurzen Sätzen soll zum Schluß noch auf die Aufwertung der Zwangshypothek eingegangen werden. Eine längere Erörterung erübrigt sich, da die damit zusammenhängenden Fragen heute kaum mehr praktisch werden. Das Gesetz für die Vereinigung der Grundbücher hat in § 1 bestimmt, daß der Antrag, die Aufwertung der Hypothek im Grundbuch an der sich aus dem Aufwertungsgesetz (§§ 4, 6,

---

[1]) Stein-Jonas zu § 866 ZPO., LG. Leipzig im ZBl. FG. II.
[2]) KG. J. W. 1929, S. 1666.
[3]) KG. Zeitschrift d. Not. Ver. 31, 176.
[4]) RGBl. 31, S. 171.

14—21, 78) und dem Gesetz vom 9. Juli 1927[1]) ergebenden Rangstelle einzutragen, nur bis zum 31. März 1931 gestellt werden konnte. Ist ein solcher Antrag nicht gestellt, so erlischt die Hypothek, und ist von Amtswegen zu löschen. (§ 2) Es kann nur auf Antrag des Gläubigers an nächstbereiter Rangstelle eine neue Hypothek eingetragen werden. Irgendwelche Besonderheiten gelten für die Zwangshypothek hinsichtlich der Aufwertung nicht. Die Rechtsprechung hat sich überwiegend dazu bekannt, daß die nach § 866, 867 eingetragene Hypothek zu denjenigen gehört, die nach § 4 A. G. aufgewertet werden, so daß ein Eingehen auf die gegenteilige Ansicht die besonders von Abraham vertreten wird, sich erübrigt.[2])

Schluß.

Einer Stellungnahme zur Frage der Zweckmäßigkeit der Zwangshypothek bedarf es nicht, da diese endgültig vom Gesetz aufgenommen ist. Daß dies geschehen ist, ist wirtschaftlich von außerordentlicher Bedeutung. Die Wirtschaftskrise hat in der letzten Zeit auf dem Gebiete der Immobiliarzwangsvollstreckung zu Verhältnissen geführt, die unhaltbar wurden. Die schlechte Lage auf dem Kapitalmarkt machte es den Grundstückseigentümern in vielen Fällen unmöglich, für eine erststellige und durchaus sichere Hypothek Geld zu finden. Die Folge war, daß die Zahl der Zwangsversteigerungen ins Uferlose stieg. Dem hat die Notverordnung vom 8. Dezember 1931 Einhalt geboten. Sie brachte als wichtigste Einschränkung in Teil 3 § 5, daß die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt werden kann, wenn die Nichterfüllung der Verbindlichkeit auf Umständen beruht, die in der wirtschaftlichen Gesamtlage begründet sind und die abzuwenden der Schuldner nicht in der Lage war. Weitere Einschränkungen bringen die §§ 1 bis 4. Da also diese Art der Zwangsvollstreckung dem Gläubiger erheblich die Hände binden kann, ist die Eintragung der Zwangshypothek zur Sicherung seiner Ansprüche ein durchaus begrüßenswertes Mittel, um ihm wenigstens eine dingliche Sicherung zu gewähren.

---

1) RGBl. 31, S. 171.

2) Schlegelberger, Anm. 8, Mügel zu § 4 Neukirch, 5.

Lebenslauf.

Am 21. Februar 1907 wurde ich als Sohn des Rechtsanwalts und Notars Erich Neumann und seiner Ehefrau Anna Maria, geborene Opitz, in Gleiwitz geboren. Ich bin evangelischer Konfession und preußischer Staatsangehöriger.

Ich besuchte das Staatliche Friedrich-Wilhelm-Gymnasium in Gleiwitz, an dem ich am 21. März 1925 die Reifeprüfung bestand. An den Universitäten Wien, Berlin und Breslau studierte ich sodann Jura und Nationalökonomie und bestand am 28. Juli 1929 das Referendarexamen. Zur Ausbildung war ich dem Amts- und Landgericht in Gleiwitz und dem Oberlandesgericht in Breslau überwiesen. Am 11. Oktober 1932 bestand ich die mündliche Doktorprüfung und am 23. Mai 1933 die Assessorprüfung,